**НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ**

**Кафедра кримінального права і процесу**

**ОПОРНИЙ Конспект лекцій**

з дисципліни «Кримінальне право»

 для студентів \_6.030401 «Правознавство»\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(шифр та назва напряму (спеціальності) підготовки

  Укладач доцент Катеринчук К.В.

(науковий ступінь, вчене звання, П.І.Б. викладача)

Розглянуто та схвалено

на засіданні кафедри кримінального

права і процесу

Протокол № \_\_\_\_ від «\_\_\_»\_\_\_\_\_20\_\_р.

Завідувач кафедри\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Тема 1.1. Поняття предмет, завдання і система кримінального права. Наука кримінального права**

**План**

1. Кримінальне право і політика держави у сфері протидії злочинності.

2. Наука кримінального права.

1. Кримінальне право взаємопов'язане з політикою (криміналь­ною або її ще називають антикримінальною, антикриміногенною політикою) держави і суспільних об'єднань у сфері боротьби зі злочинністю.

У сучасних умовах кримінальна політика виробляється як результат компромісу позицій (нерідко - діаметрально протилеж­них) усіх гілок влади, політичних партій, інших об'єднань грома­дян, науковців тощо щодо прийняття певних кримінальних за­конів, а також підзаконних актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю.

Важливим завданням кримінальної політики є виховання гро­мадян України в дусі беззаперечного виконання своїх обов'язків перед суспільством і державою.

Однак слід мати на увазі, що можливості кримінальної політи­ки в боротьбі зі злочинністю не є безмежними. Справа в тому, що кримінальна відповідальність, покарання самі по собі не усувають причин злочинності. Тому в боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями особлива увага повинна приділятися вжиттю заходів соціально-економічного, правового і культурно-виховного характеру.

Запобігання злочинам та іншим правопорушенням - стратегіч­ний напрям кримінальної політики.

Таким чином, кримінальна політика - це вироблена органами держави, партіями та іншими об'єднаннями громадян за участю наукових установ система відповідних правових, економічних і со­ціально-культурних заходів, які відображають стратегію і так­тику боротьби зі злочинністю, і на основі яких формується, змі­нюється і доповнюється кримінальне законодавство, визнача­ються його цілі, завдання, принципи, форми й порядок впливу на осіб, що вчинили злочини.

Кримінальна політика знаходить своє відображення у відповід­них законах та інших нормативно-правових актах, концепціях, програмах тощо. У найбільш концентрованому вигляді вона фоку­сується у кримінальному законі.

2. Розпочинаючи вивчення даного питання, студентам передусім слід визначити поняття науки кримінального права. Наука кримінального права - це система наукових положень і поглядів щодо підстав і меж кримінальної відповідальності, а та­кож напрямів використання можливостей кримінального права в боротьбі зі злочинністю.

Вона досліджує соціальну обумовленість і сутність криміналь­ного закону, принципи його дії, ефективність застосування, шляхи удосконалення тощо. Таким чином, кримінальне право як галузь права й законодавства виступає для науки як предмет її вивчення. Водночас, наука кримінального права вивчає не тільки чинне кримінальне законодавство, а й його історію та перспективи роз­витку.

Наука кримінального права розробляє наукові рекомендації щодо удосконалення кримінального законодавства, правозастосовної практики, має своїм завданням вивчення зарубіжного досвіду законотворення у цій галузі та застосування на практиці.

Система наукових положень і знань про кримінальний закон перебуває у постійному розвитку завдяки проведенню новітніх досліджень із застосуванням притаманних науці кримінального права методів щодо вивчення кримінального законодавства, практики його застосування, статистичних даних про злочин­ність тощо.

Наука кримінального права використовує логіко-юридичний, соціологічний та історичний методи, а також метод системного аналізу та метод порівняльного правознавства.

За допомогою логіко-юридичного методу коментуються поло­ження кримінального закону, здійснюється кваліфікація злочинів, що передбачає аналіз елементів складу конкретного злочину. Зна­чення цього методу обумовлюється тим, що правові норми є за суттю системою формалізованих понять, пов'язаних певною логі­кою, і розкрити їх зміст неможливо без використання логіко-юридичного аналізу. Широке використання цього методу в праві виробляє особливий стиль мислення юристів, коли будь-яке поняття розкладається на частини і кожній дається визначення, оцінка.

Метод системного аналізу передбачає вивчення криміналь­ного права і його інститутів як цілісної системи. Перш за все (вищий рівень системи) кримінальне право є однією з галузей законодавства, і вивчення того, що вони (галузі) мають загальне і що їх відрізняє, дає багато для розуміння природи кримінального права.

Другий рівень системності щодо кримінального права виявля­ється в тому, що воно складається, як уже вказувалося, із Загальної та Особливої частин. Вивчення їх взаємних зв'язків, впливу норм Загальної частини на процес застосування норм Особливої части­ни являє вияв системного методу.

Третій рівень: кожна з частин кримінального права, у свою чер­гу, складається з розділів, які також мають певну ієрархію, впли­вають одна на іншу.

Четвертий рівень: дослідження взаємозв'язку окремих норм як у межах одного розділу, так і норм, що розташовані в різних роз­ділах та різних частинах КК (Загальній та Особливій).

Метод системного аналізу слугує виявленню сутності криміна­льно-правової норми, а також допомагає виявити суперечності та прогалини в законодавстві і на цій підставі сформулювати пропо­зиції щодо його змін і доповнень.

Метод порівняльного правознавства полягає в порівнянні норм кримінального права України з нормами кримінального пра­ва інших країн. Цей метод дає можливість, по-перше, краще ви­явити соціальну та правову природу українського права і, по-друге, запропонувати напрями використання зарубіжного досвіду правотворення для удосконалення нашого законодавства.

Історичний метод передбачає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Наприклад, на території України після 1917 р. в різні періоди діяли кримінальні кодекси, що при­ймалися послідовно в 1922, 1927 і 1960 роках. Нині чинним є ко­декс 2001 р. Вивчення того, як у кожному із зазначених кодексів формулювався склад, наприклад, хуліганства, дозволяє виявити генезис сучасних формулювань елементів складу цього злочину, а відтак - їх сутність і значення для правильної кримінально-пра­вової оцінки діянь, що порушують громадський порядок.

Соціологічний метод передбачає проведення конкретно-соціологічних досліджень (анкетування, аналіз статистичних даних, ін­терв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів як соціальних явищ, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних злочинів, ставлення громадян до тих чи інших злочинних діянь і заходів боротьби зі злочинністю. Соціологічний метод дає можливість оцінити ефективність кримінального закону, розробити пропозиції щодо його удосконалення.

Наука кримінального права відіграє важливу творчу роль у законодавчій і правозастосовній діяльності. Наукові рекомендації теорії кримінального права використовуються при підготовці про­ектів кримінальних законів.

Науці кримінального права належить важлива роль у науковому тлумаченні чинного кримінального законодавства. Велику увагу наука кримінального права приділяє вивченню й узагальненню слідчо-судової практики, виявленню типових помилок, а також прогалин та протиріч у чинному законодавстві. До складу Консуль­тативної ради при Верховному Суді України входить багато вче­них - фахівців у галузі кримінального права.

Наука кримінального права тісно пов'язана з іншими гума­нітарними науками, використовує їхні досягнення, а також зба­гачує їх своїми результатами.

Наука кримінального права є фундаментом для інших наук кримінального циклу - кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, кримінальної (судової) статистики, криміналістики. Водночас вона використовує дані цих прикладних наук. Так, кримінологія - це юридична наука, що вивчає причини злочинності, особу злочинця і розробляє спеціальні заходи щодо запобігання вчиненню злочинів. Поняття, розроблені наукою кри­мінального права (поняття злочину, форми вини, вік відповідаль­ності, окремі види злочинів), широко використовуються в кримі­нології. У свою чергу, кримінологічні дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнт злочинності тощо запозичуються кримінальним правом.

Наука кримінального права широко використовує дані такої науки, як судова статистика. При вивченні проблеми осудності (неосудності, обмеженої осудності) використовуються дані судо­вої психіатрії, вини та її форм - дані психології, а при дослідженні вікових особливостей неповнолітніх, що вчинили злочини,- дані педагогіки. При вирішенні питань, які пов'язані із встановленням причинного зв'язку між вчиненим діянням і суспільно небезпеч­ними наслідками у вигляді смерті чи тілесних ушкоджень, викори­стовуються дані судової медицини. Останнім часом спостерігаєть­ся проникнення в науку кримінального права даних математичних досліджень, положень таких наук, як кібернетика, наука управлін­ня тощо.

**Тема 1.2. Закон про кримінальну відповідальність**

**План**

1. Загальна характеристика КК України 2001 р. Співвідношення Загальної та Особливої частини кримінального права.

2. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність: поняття та види.

1 Закон про кримінальну відповідальність складається із Загальної та Особливої частин, кожна з яких, своєю чергою, складається з розділів, а розділи - зі статей. До структури Кримінального кодексу України слід віднести і Прикінцеві та перехідні положення, які складаються з двох розділів. У кримінально-правовій літературі виникає дискусія чи слід відносити до структури КК Додаток Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком. Як відомо, з 1984 р. він не переглядався і виглядає як анахронізм у чинному кримінальному законодавстві. Хоча його законодавча регламентація саме у Кримінальному кодексі України, на нашу думку, свідчить про включення Додатку до вказаної структури.

Статті Загальної частини КК містять норми, що встановлюють принципи і загальні положення кримінального права, чинність кримінального закону в просторі і часі, визначають поняття злочину, стадії вчинення умисного злочину, ознаки суб'єкта злочину, зміст вини, поняття співучасті, види множини злочинів, обставини, що виключають злочинність діяння, підстави звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання і його відбування, загальні засади призначення покарання тощо. Загальна частина складається із 15 розділів.

Більшість статей Особливої частини КК складається з одної або декількох частин, кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою, що містить самостійний склад злочину. Норми Особливої частини КК визначають, які саме суспільно небезпечні діяння є злочинами, та які покарання передбачено за їх скоєння. Особлива частина складається з 20 розділів, назва кожного з яких відображає певну групу розташованих у ньому злочинів, схожих між собою за родовим об'єктом посягання. Наприклад: "Розділ VI. Злочини проти власності".

Фактори, які обумовлюють єдність Загальної і Особливої частин кримінального права України:

1) основний масив норм і Загальної і Особливої частини кримінального права виражені в одному й тому самому кримінальному законі - Кримінальному кодексі України;

2) Загальна і Особлива частина мають єдині завдання - опір злочинності, в них виражена воля одного й того ж законодавця - вищого органу державної влади України;

3) Загальна і Особлива частина виражають одну й ту ж саму кримінальну політику держави в боротьбі зі злочинністю. Основними напрямками цієї політики, яка реалізується нормами Загальної і Особливої частини, є:

- посилення відповідальності за тяжкі злочини, застосування суворих заходів впливу щодо рецидивістів, осіб, які вперто не бажають стати на шлях виправлення;

- пом'якшення або повне усунення відповідальності за діяння, які не становлять великої суспільної небезпеки, широке застосування видів покарання, не пов'язаних з позбавленням волі за необережні злочини, щодо осіб, які вперше і випадково порушили кримінальний закон, вчинили малозначні злочини;

4) в основу як Загальної, так і Особливої частини покладені одні й ті ж принципи (персональної відповідальності, індивідуалізації відповідальності та покарання, економії кари і т. ін.);

5) норми і Загальної, і Особливої частини застосовуються лише взаємопов'язано. Жодна норма Загальної частини не може бути усвідомлена і застосована, якщо не конкретизувати її зміст стосовно окремих видів злочинів - положень, які закріплені в Особливій частині. І навпаки, жодна норма Особливої частини не може бути застосована у відриві від положень, які містяться в нормах Загальної частини кримінального права;

6) структурні елементи кримінально-правової норми виражені і в Загальній, і в Особливій частині;

7) зміна змісту норм Загальної частини тягне за собою відповідні зміни в нормах Особливої частини (наприклад, при зміні тривалості виправних робіт, скасуванні заслання і вислання).

Відмінність між Загальною і Особливою частинами кримінального права України полягає:

1) в змісті норм Загальної частин регламентовані положення, які спільні (загальні) для всіх чи більшості злочинів; в Особливій частині - які специфічні (особливі) для окремих видів злочинів;

2) структурі норм: норми Загальної частини, як правило, складаються з гіпотези та диспозиції, норми Особливої частини - з диспозиції та санкції (за винятком норм-дефініцій ("роз'яснювальних") та норм про умови звільнення від кримінальної відповідальності за окремі злочини ("заохочувальних");

3) умовах подолання прогалин: при застосуванні норм Загальної частини допускається аналогія, в Особливій же частині кримінального права вона абсолютно виключається.

2. При застосуванні кримінального закону виникає необхідність у його тлумаченні, тобто у з'ясуванні волі законодавця, усвідомлен­ні змісту закону, у точному поясненні термінів, що вживаються у ньому. Тлумачення закону полягає у знаходженні належного пра­вового рішення для конкретного випадку.

Залежно від критерію, покладеного в основу поділу тлумачен­ня на види, наука кримінального права розрізняє тлумачення зако­ну за суб'єктом, за обсягом та за способом (прийомом).

За суб'єктом, тобто залежно від того, хто здійснює тлумачен­ня, розрізняють тлумачення:

а) автентичне, яке дає орган, що прийняв закон. До прийняття Конституції 1996 р. таке тлумачення здійснювала Верховна Рада України (див., наприклад, постанову Верховної Ради України від 26 січня 1993 р. «Про застосування статей 154, 1556 КК України та статей 1602, 2081 Кодексу України про адміністративні право­порушення»). Зараз визначення окремих понять, термінів дається у примітках до самого закону, у зв'язку з чим автентичне тлумачен­ня Верховною Радою України не застосовується. Автентичне тлу­мачення мало загальнообов'язкову силу і являло собою по суті новий закон;

б) легальне (офіційне), яке дається органом, спеціально на те уповноваженим. Згідно із п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення законів, у тому числі й кримінальних,наділений Конституційний Суд України. Його роз'яснення єобов'язковими до виконання на території України, остаточними іне можуть бути оскаржені;

в) судове (казуальне). Воно має два різновиди:

1) тлумачення, яке дається судом (суддею) будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи. Воно є обов'язковим тільки у тій справі, у зв'язку з якою воно здійснювалось. Якщо таке тлумачення виходить від Вищих судових органів (наприклад, судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України), то воно одночасно може бути зразком правильного застосування закону длясудів нижчих ланок при розгляді аналогічних справ;

2) тлумачення, яке дається на базі вивчення й узагальнення судової практики (наприклад, у постановах Пленуму Верховного Суду України). Воно має рекомендаційний характер. Воно впливає на практику судів при розгляді ними кримінальних справ відповідної категорії. Ним можуть користуватися й інші суб'єкти при застосуванні норм закону про кримінальну відповідальність;

ґ) доктринальне (наукове) - це роз’яснення чинного криміна­льного законодавства фахівцями у галузі кримінального права. Во­но дається у підручниках, монографіях, статтях, лекціях, виступах наукових і практичних працівників на науково-практичних конфе­ренціях тощо. Доктринальне тлумачення не має обов'язкової сили, але відіграє велику роль у розвитку науки кримінального права, при підготовці нових законів та застосуванні закону про криміна­льну відповідальність у слідчій та судовій практиці.

Тлумачення за обсягом - це визначення меж дії закону у спів­відношенні тексту закону і кола тих діянь, на які розповсюджу­ється його дія. За обсягом тлумачення може бути буквальним, обмежувальним і поширювальним.

При буквальному тлумаченні зміст кримінально-правової норми точно відповідає її текстуальному вираженню. Наприклад, у ст. 344 КК дається точний перелік осіб, втручання у діяльність яких тягне кримінальну відповідальність за цією нормою. Його розширення за рахунок інших державних діячів чи виключення з переліку хоча б одного з них є недопустимим. При буквальному тлумаченні зміст певної ознаки або всієї норми закону збігається з її словесним викладенням.

При обмежувальному тлумаченні закону надається більш вузь­кий (обмежувальний) зміст, ніж у тексті самого закону. Цей вид тлумачення застосовується у випадках, коли закон про криміналь­ну відповідальність недостатньо визначає якусь ознаку складу злочину. Наприклад, ст. 324 КК передбачає кримінальну відпові­дальність за схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів. Зі змісту диспозиції цієї статті випливає, що кримінальну відповідальність за цей злочин можуть нести тільки особи, які на момент його вчинення досягли 18-річного віку, хоча ст. 22 КК та­кого виключення із загального положення про вік кримінальної відповідальності не називає. Стаття 343 КК передбачає відповідаль­ність за втручання в діяльність працівника правоохоронного орга­ну. Для тих, хто застосовує закон про кримінальну відповідаль­ність, очевидно, що такими не можуть бути технічні працівники прокуратури, органу внутрішніх справ тощо, які не наділені пов­новаженнями щодо здійснення правозастосовних чи правоохорон­них функцій (прибиральниці, водії тощо), оскільки вплив на них не може спричинити шкоду авторитету цих органів.

При поширювальному тлумаченні закону, що застосовується, надається більш широкий (але в рамках закону) зміст порівняно з буквальним його текстом. Наприклад, потерпілим від злочину, пе­редбаченого ст. 347 КК, закон називає працівника правоохоронного органу. Фактично ж ним може бути і працівник іншого відомства, наділений правозастосовними або правоохоронними функціями (наприклад, технічний інспектор праці). Поширювальним тлума­ченням треба вважати і розкриття змісту узагальнюючих термінів. Так, Пленум Верховного Суду України, говорячи про зґвалтування, яке спричинило особливо тяжкі наслідки, роз'яснив, що ними треба визнавати, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втра­ту нею будь-якого органу чи втрату органом його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне зніве­чення обличчя, переривання вагітності чи втрату репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування (див. постанову від 28 березня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»).

При тлумаченні за обсягом межі закону не звужуються і не розширюються, а тільки повніше розкривається його зміст.

Теорія кримінального права знає чотири способи (прийоми) тлумачення кримінального закону: граматичне, логічне, система­тичне (системне) й історичне.

Граматичне тлумачення (його ще називають філологічним) по­лягає у з'ясуванні змісту закону шляхом етимологічного аналізу термінів і понять, що вживаються у ньому, та аналізу його тексту за допомогою правил граматики, синтаксису, орфографії та пунк­туації. Наприклад, вживання у санкції статті Особливої частини КК сполучника «або» між названими в ній видами покарання свідчить про те, що суд може застосувати до винного лише одне з них.

Логічне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону на під­ставі правил логіки. Наприклад, згідно з п. 10 розділу II Прикінце­вих та перехідних положень КК 2001 р., дії осіб, які вчинили роз­крадання державного чи колективного майна у великих чи особливо великих розмірах, передбачені відповідними статтями КК 1960 р., необхідно перекваліфікувати, якщо будуть для цього підстави, на відповідні частини й статті КК 2001 р. Для вирішення цього пи­тання треба побудувати логічні силогізми. Припустимо, що в пе­ріод дії КК 1960 р., коли мінімальна заробітна плата становила 118 гривень, Ім'ярек викрав державного майна на суму 12 000 гри­вень, що перевищує 100 мінімальних заробітних плат. Відповідно до п. 2 примітки до ст. 81 КК 1960 р. крадіжка, якою завдано шко­ду на суму, що перевищує 100 мінімальних заробітних плат, вва­жалась вчиненою у великих розмірах. Значить, Ім'ярек вчинив крадіжку у великих розмірах (ч. 4 ст. 81 КК 1960 р.). У новому КК категоризація розкрадання чужого майна залежить від кратності неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Згідно з п. 2 при­мітки до ст. 185 КК 2001 р., крадіжка на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян вважа­ється такою, що завдала значної шкоди потерпілому. Ім'ярек вчи­нив крадіжку на суму 12 000 гривень, що на момент притягнен­ня його до кримінальної відповідальності (січень 2004 року) в 195 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів грома­дян. Значить, Ім'ярек вчинив крадіжку, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. З ст. 185 КК 2001 р.).

Систематичне (системне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону про кримінальну відповідальність шляхом порівнян­ня його з положеннями цього чи інших законів. Наприклад, для з'ясування змісту словосполучення «те саме діяння», передбачено­го у ч. 3 ст. 153 КК, треба звернутися до диспозиції ч. 1 цієї ж статті, в якій дається його опис. Для з'ясування значення слів «корисна модель», «промисловий зразок» тощо, які вживаються у ст. 177 КК, треба звернутися до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на про­мислові зразки» відповідно. Для визначення того, хто є батьком, опікуном чи піклувальником, тобто особами, які можуть нести кримінальну відповідальність за злочин, передбачений ст. 166 КК, треба звернутися до відповідних норм сімейного законо­давства.

Історичне тлумачення зводиться до з'ясування соціальних передумов, що обумовили прийняття закону про кримінальну відповідальність, а також завдань, які ставить законодавець, приймаючи закон.Інколи ці обставини зазначаються у преамбу­лі закону.

**Тема 1.2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі.**

**План**

1. Особи, які користуються дипломатичним імунітетом.

1. Відповідно до міжнародних договорів і законодавства України *особи*, *які користуються дипломатичним імунітетом, виключені з-під юрисдикції судових властей України.* Це положення закріплено в ч. 4 ст. 6 КК.

Норми міжнародного права: «Віденська конвенція про дипломатичні зносини» від 18 квітня 1961 р. *(КК з пост. мат-ми. Кн. 1. – С. 145–148)*; «Віденська конвенція про консульські зносини» від 24 квітня 1963 р. *(Там само. – С. 148–151);* «Конвенція про привілеї та імунітети Об’єднаних Націй» від 13 лютого 1946 р. *(Там само. – С. 154–155)* та інші міжнародні договори, у яких бере участь Україна; Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-ІV *(ВВРУ. – 2004. – № 50. – Ст. 540)*; Указ Президента України від 10 червня 1993 р., яким затверджене «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» *(ГУ. – 1993. – 26 черв.)*, та інші нормативно-правові акти України надають дипломатичного імунітету і виключають з-під кримінальної юрисдикції України дипломатичних представників іноземних держав і певне коло інших іноземців або частково, на засадах взаємності, обмежують кримінальну юрисдикцію щодо консульських працівників та інших осіб.

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

Згідно з пп. 12 та 14 «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» (далі – Положення) глава дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу, члени їх сімей «користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані» (ГУ. – 1993. – 26 черв.).

Імунітети для членів дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, передбачені вищезазначеним Положенням, поширюються на представників іноземних держав, на членів парламентських і урядових делегацій іноземних держав, які прибувають в Україну для участі в міжнародних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України.

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються дипломатичні кур’єри, члени адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, консульські посадові особи і консульські службовці, члени дипломатичного персоналу іноземних держав в інших країнах, які прямують транзитом через територію України, та інші особи. Ці особи не підлягають кримінальній юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх обов’язків (див., зокрема: п. 3 ст. 37, ст. 38 «Віденської конвенції про дипломатичні зносини» від 18 квітня 1961 р.).

Дипломатичний кур’єр користується при виконанні обов’язків особистою недоторканністю і не може бути заарештований або затриманий (абз. 2 п. 10 Положення).

Це положення застосовується також щодо тимчасових дипломатичних кур’єрів, призначених для разового перевезення дипломатичної пошти. Імунітети, що надаються останнім, припиняються з моменту доставки ними дипломатичної пошти за призначенням (абзаци 4 та 5 п. 10 Положення).

Члени адміністративно-технічного персоналу і члени сімей, які проживають разом з ними, якщо вони не є громадянами України або не проживають в ній постійно, користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції у такому ж обсязі, як і члени дипломатичного персоналу (п. 15 Положення). Члени обслуговуючого персоналу, які не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції лише щодо дій, вчинених ними при виконанні службових обов’язків (п. 16 Положення).

Члени дипломатичного персоналу іноземної держави в третій державі, які прямують транзитом через територію України, користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції та іншими імунітетами, які необхідні для забезпечення їх проїзду.

Це положення застосовується також і до членів їх сімей, які користуються привілеями та імунітетами, в тому числі від кримінальної юрисдикції, і супроводжують зазначених осіб або прямують окремо, щоб приєднатися до них чи повернутися до своєї держави (п. 17 Положення).

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються також працівники консульських установ, до яких належать консульські посадові особи (генеральний консул, консул, віце-консул, консульський агент), консульські службовці, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування консульської установи, та працівники обслуговуючого персоналу консульської установи.

Консульські посадові особи користуються особистою недоторканністю і не можуть бути затримані або заарештовані інакше як у разі переслідування за вчинення тяжкого злочину або виконання вироку (ухвали, постанови) суду, що набрав законної сили (п. 25 Положення).

Консульські посадові особи та консульські службовці користуються імунітетом від кримінальної юрисдикції України щодо діяльності, яку вони здійснюють у межах службових обов’язків.

Установлюючи обсяг дипломатичного імунітету консульських посадових осіб і консульських службовців, а також співробітників адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу дипломатичного представництва, а також членів сімей цих осіб, треба, крім зазначених конвенцій та Положення, звертатися ще й до конкретної угоди між Україною та відповідною іноземною державою про заснування дипломатичного чи консульського представництва. Такою угодою даним особам на підставі взаємності може бути надано більшого обсягу імунітету від юрисдикції України (наприклад, «Консульська конвенція між Україною та Угорською Республікою» від 31 травня 1991 р., ратифікована 29 жовтня 1992 р.) *(ВВРУ. – 1991. – № 51. – Ст. 682).*

Питання про кримінальну відповідальність осіб, які мають дипломатичний імунітет і вчинили злочини на території України, вирішується дипломатичним шляхом (ч. 4 ст. 6 КК). На цих осіб кримінальна юрисдикція України відповідно до абз. 3 п. 13 Положення поширюється лише у разі згоди на це акредитуючої держави, яку вона згідно зі ст. 32 «Віденської конвенції про дипломатичні зносини» від 18 квітня 1961 р. визначає позбавленням певної особи дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування.

**Тема 1.3. Кримінальна відповідальність та її підстави**

**План**

1. Форми (реалізації) кримінальної відповідальності.

1. Відповідно до кримінального законодавства можна виділити такі форми кримінальної відповідальності:

1) покарання (основна форма відповідальності);

2) звільнення від покарання або кримінальної відповідальності (виняткова форма відповідальності);

3) звільнення від відбування покарання з випробуванням (раніше, умовне незастосування покарання або умовне засудження), (особлива форма кримінальної відповідальності).

Покарання є основною формою кримінальної відповідальності. За ст. 50 КК України «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність».

Покарання, це не тільки кара, а спрямування осіб на їх виправлення та попередження нових злочинів. Воно не має на меті приниження людської гідності та завдавання страждань. Покарання включає в себе найбільшу кількість таких, що конкретизують кримінальну відповідальність елементів, а саме:

1) Покарання виступає як захід примусу;

2) Покарання застосовується від імені держави;

3) Застосовується за вироком суду;

4) Призначатися може тільки для тієї особи, яка визнана винною у вчиненні злочину.

5) Полягає у передбаченому законом обмеженні чи позбавленні права і свобод засудженого.

До осіб, які були визнанні винними у вчинені злочину можуть застосовуватися такі види покарань: штраф (ст. 53, 99 та 96-7 КК України); позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України); громадські роботи (ст. 56 та 100 КК України); виправні роботи (ст. 57 та 100 КК України); службове обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України); Конфіскація майна (ст. 59 та 96-8 КК України); арешт (ст. 60 та 101 КК України); обмеження волі (ст. 61 КК України); тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК України); позбавлення волі (ст. 63 та 102 КК України); довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України).

Наступною формою є звільнення особи від покарання. Звільнення від покарання, на яких би підставах воно не здійснювалось, все рівно застосовується до винної особи, тобто для того щоб звільнити особу, її треба визнати винною у вчиненні діянні, яке має склад злочину, коли є передбачена кримінальним законом підстава кримінальної відповідальності. Не можна звільняти від відповідальності осіб, у діях яких відсутній склад будь-якого злочину.

За ч. 4 ст. 74 КК України «особа, яка вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що, беручи до уваги бездоганну поведінку та сумлінне ставлення до праці, цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною».

У даному випадку важливу роль відіграє суд, оскільки саме оцінка судом обвинуваченого відіграє вирішальну роль. А тому якщо суд визнає особу безпечною для суспільства, суд не призначатиме покарання, оскільки це буде не доцільно.

Зміст застосування «звільнення від покарання або відповідальності» можна розкрити у двох варіантах, оскільки, якщо використовуємо «або», то певні відмінності все ж таки існують:

Перший – це звільнення від кримінальної відповідальності:

1) має місце державний осуд особи, яка вчинила злочин – визнання особи винною у злочині судом в обвинувальному вироку.

2) суд не призначає покарання взагалі. Такий варіант прописаний у ст. 74 Кримінального кодексу України.

Другий – це звільнення від покарання:

1) має місце державний осуд особи, яка вчинила злочин – визнання особи винною у злочині судом в обвинувальному вироку.

2) призначається конкретне покарання за вчинення злочину.

3) рішення суду про звільнення від відбування призначеного покарання.

Отже, для будь-якого виду звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, притаманним є звільнення особи від реального відбування покарання за вчинений злочин. Відмінність між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від покарання проявляється, зокрема, в тому, що при звільненні від кримінальної відповідальності особа не вважається судимою, а звільнення від покарання судимість, як правило, не знімає.

Протягом довгого часу форма умовного засудження була яскравим проявом гуманізму і економії кримінальної репресії при здійсненні правосуддя. На цей час, чинне кримінальне законодавство не передбачає умовне засудження, а відтепер це можна визнати однією з складових ст. 75 КК України «Звільнення від відбування покарання з випробуванням».

За своєю юридичною природою умовне засудження є умовним звільненням засудженого від відбування покарання у вигляді позбавлення волі або виправних робіт з метою виправлення і перевиховування без реального застосування призначеного покарання з наступним можливим звільненням від покарання при виправленні засудженого або направленням для відбування призначеного вироком покарання, коли мета виправлення не була досягнута. Це передбачалось у ст. 45 Кримінального кодексу України 1960 року. Згідно зі ст. 75 чинного Кримінального кодексу України, звільнення від відбування покарання з випробуванням допускається тільки: 1) при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк п'ять років чи менше; 2) з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи.

Отже, цей вид звільнення від відбування покарання не може бути застосований, якщо; а) особі призначено основне покарання у виді штрафу, громадських робіт, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі на строк більше п'яти років; б) у суду з урахуванням обставин справи не виникло переконання в тому, що для виправлення особи немає необхідності в реальному виконанні покарання.

Згідно зі ст. 77 у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Оскільки ухилення засудженого від цих покарань тягне відповідальність за ч. 1 ст. 389, то в разі такого ухилення протягом іспитового строку суд призначає винному покарання за правилами, передбаченими ст. ст. 71 і 72, і направляє засудженого для відбування покарання.

Вчинення засудженим протягом іспитового строку дисциплінарних правопорушень, а також адміністративних правопорушень, які не були систематичними, та/або не потягли за собою адміністративні стягнення, та/або не свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення, за змістом ст. ст. 75, 76 і 78 не береться судом до уваги при визнанні випробування успішним.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітнього може бути застосоване лише у разі засудження його до позбавлення волі на строк п'ять років чи менше. При звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням має багато ознак і особливостей, що ускладнює вияв його суті, юридичної природи.

Як і попередні форми, які були наведенні вище, звільнення від відбування покарання з випробуванням має ряд особистих ознак, такі як:

1) має місце державний осуд особи, яка вчинила злочин – визнання особи винною у злочині судом в обвинувальному вироку.

2) суд призначає конкретну міру покарання.

3) суд може не призначити основне покарання за певною умовою ( суд може призначити замість основного покарання додаткове)

4) особа повинна виконувати ті умови, які були визначенні судом протягом встановленого строку.

5) особа перебуває протягом встановленого судом строку в особливому становищі – стані судимості.

**Тема 1.4. Злочин і його види. Класифікація злочинів**

**План**

1. Криміналізація суспільно небезпечних діянь та їх декриміналізація.

1. Криміналізація - це законодавче визнання того чи іншого діяння злочинним, закріплення його ознак у законі та встановлен­ня за нього кримінальної відповідальності.

Однією з аксіом кримінально-правової доктрини є те, що криміналізація того чи іншого діяння має бути обумовлена пев­ними факторами. Інколи ці фактори називають підставами ви­знання діяння кримінально протиправним. У теорії права існують різні погляди щодо факторів (підстав) криміналізації. На нашу думку, слід виділяти не лише підстави, а й приводи та умови криміналізації, які мають застосовуватися у сукупності, систем­но, а також способи і принципи криміналізації.

Так, приводами до криміналізації є:

1. необхідність виконання зобов'язань за міжнародними дого­ворами, ратифікованими Верховною Радою України. Наприклад, приводом до криміналізації такого малопоширеного діяння, як не­повідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК), стала необхідність виконання зобов'язань, взятих на себе ще Радянським Союзом у зв'язку з приєднанням до Конвенції ООН з морського права 1948 р., а потім і Україною у зв'язку з ра­тифікацією такої ж Конвенції ООН від 10 грудня 1982 р.; /
2. необхідність створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держа­ви (ст. З Конституції України), яка стала приводом до криміналі­зації незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 28 Кон­ституції України, ст. 142 КК), примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 44 Конституції України, ст. 174 КК), порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 49 Конституції України, ст. 184 КК) тощо;
3. необхідність забезпечення реалізації певних положень Кон­ституції та інших законів України. Так, приводом до криміналіза­ції умисного перешкоджання законній професійній діяльності жур­налістів (ст. 171 КК) стали відповідні положення Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціаль­ний захист журналістів»;
4. результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його караності. При цьому, як правило, не криміналізується діяння, яке не є поширеним або, навпаки,- поширеним настільки, що боротьба з ним кримінально-правовими засобами буде вкрай неефективною (наприклад, виготовлення самогону для власних потреб).

До відносної поширеності слід прирівнювати й можливість та­кої поширеності діяння за певних обставин. Зрозуміло, наприклад, що такий злочин, як порушення законів та звичаїв війни, у мирний час не вчинюється зовсім. Але в умовах воєнного стану він може вчинюватися і, як свідчить сучасний світовий досвід воєнних дій, його поширеність, особливо з урахуванням певних значень латент­ності, може бути вельми високою.

Поширеність діяння, достатня для його криміналізації, може бути тим меншою, чим вищою є його об'єктивна шкідливість. Так, хоча протягом кількох років жодна особа не засуджувалась за шпигунство, цей факт ще не може слугувати аргументом за декриміналізацію шпигунства. Відсутність відносної поширеності часто є аргументом проти криміналізації діяння, навіть у разі існування інших приводів для його криміналізації. Наприклад, УРСР приєдналася до Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми й експлуатацією прости­туції третіми особами 1949 р. ще у 1954 р. Але торгівля людьми була криміналізована в Україні лише у 1998 р- після того, як від­повідні діяння стали поширеними;

5) громадська думка. Так, ніщо інше, як громадська думка ста­ла приводом до криміналізації у 1988 р. незаконного поміщення в психіатричний заклад. Відповідна стаття з'явилася у вітчизняному КК у часи «перебудови» після оприлюднення в засобах масової інформації відомостей про вчинення зазначених дій як засобу роз­прави тоталітарної влади з інакомислячими.

За наявності зазначених приводів єдиною підставою криміна­лізації діянь є відповідний ступінь і характер їхньої суспільної не­безпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду.

Суспільна небезпека діянь не є раз і назавжди усталеним по­няттям, її переоцінка здійснюється постійно під впливом певних негативних чи позитивних факторів (істотних обставин), які об'єктивно обумовлюють необхідність криміналізації (або, навпа­ки, декриміналізації) того чи іншого діяння.

Вказані фактори можуть бути негативним наслідком науково-технічного прогресу, екологічних, демографічних змін, соціальних реформ тощо. Так,: надзвичайно високий рівень ерозії земель на території України (18%) і питомої ваги еродованих ґрунтів у складі розораних земель (32%)' створили підстави для криміналізації за­бруднення або псування земель (ст. 239 КК) і безгосподарського використання земель (ст. 254 КК). Соціальні реформи (економічна, адміністративна, судова тощо) викликали необхідність переоцінки суспільної небезпеки багатьох діянь, пов'язаних із здійсненням гос­подарської діяльності, криміналізацію таких діянь, як втручання у діяльність державного діяча, судді, захисника тощо. Вирішення питання про законодавче визнання діяння злочином обов'язково потребує дотримання певних умов криміналізації. їх можна поділити на умови: 1)соціально-психологічного характеру; 2) кримінологічного характеру; 3) загально-правового характеру; 4) кримінально-правового характеру;,5) кримінально-процесуаль­ного характеру.

Так, відповідно до умов соціально-психологічного характерудіяння може бути криміналізоване, якщо це обумовлено йогоаморальністю (явною чи відносною) або такою, що базується направовій культурі, правосвідомістю населення, науковців - розробників законопроектів, представників законодавчого і правозастосовних органів. Саме явна аморальність такого діяння, яксутенерство, стала соціально-психологічною умовою його криміналізації (ст. 303 КК).

Право може й випереджати мораль. Наприклад, чинним КК криміналізоване таке діяння, як нацьковування хребетних тварин одна на одну з корисливих мотивів (ст. 299 КК). Це діяння в Україні не є поширеним і тому ще не встигло отримати з боку усього суспільства оцінку як аморальне, але його криміналізація була обумовлена правосвідомістю науковців і представників за­конодавчого органу, які раніше за інших побачили, що шлях окремих осіб до вбивства людини часто починається з мучення тварин.

Згідно з умовами кримінологічного характеру діяння може бути криміналізоване лише у разі, якщо боротьба з ним криміналь­но-правовими засобами може бути ефективною і прогнозовані побічні соціальні наслідки криміналізації не є негативними.

До умов загально-правового характеру слід віднести відповідність нової кримінально-правової заборони:

а) Конституції України. Наприклад, не може вважатися злочином відмова свідка від давання показань щодо себе, оскільки цесуперечило б статті 63 Конституції України;

б) міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України. Наприклад, зміст ст. 209 КК має відповідати вимогамст. 6 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт таконфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., ратифікованої Україною 17 грудня 1997 р., а у разіратифікації прийнятої 3 травня 2005 р. Комітетом Міністрів РадиЄвропи нової Конвенції про відмивання, виявлення, вилучення, конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування те­роризму - вимогам цієї Конвенції;

в) іншим законам України. Так, недоцільною з точки зору її колізійності стала, на наш погляд, криміналізація незаконногоздійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК). Адже таке саме діяння визнане ст. 16410 КУпАП адміністративним правопорушенням;

г) техніко-юридичним вимогам. На жаль, у чинному КК не вдалося запобігти порушенням техніко-юридичних вимог. Так, безпідставно застосовуються терміни-синоніми («прибуток», «нажива» і «дохід», «грабіж», «розграбування» і «пограбування», «примушування» і «примус» тощо).

Відповідно до умов кримінально-правового характеру не під­лягає криміналізації діяння: а) яке не відповідає визначеним у кримінальному законі ознакам злочину; б) яке вже визнане злочи­ном; в) криміналізація якого спричинить небажану конкуренцію норм КК або іншим чином може суттєво ускладнити процес ква­ліфікації злочинів та сприяти помилкам у кваліфікації.

До умов кримінально-процесуального характеру належить можливість доказування кримінально-процесуальними засобами факту вчинення даного діяння. Дотримання цієї умови забезпечує невідворотність відповідальності.

Способами криміналізації діяння є: а) доповнення Особливої частини КК новими нормами чи окремими положеннями; б) зміна норм Особливої частини КК; в) внесення відповідних змін до норм Загальної частини КК; г) офіційне тлумачення Конституційним Судом України кримінально-правової норми, яке змінює (збіль­шує) обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни «букви» закону).

Декриміналізація означає виключення діяння з числа злочин­них, скасування кримінальної відповідальності за них. Не слід плутати декриміналізацію з виключенням з Особливої частини КК статті чи її частини. Таке виключення може свідчити про удоско­налення кримінального закону. Наприклад, у разі виключення із КК статей 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404 ні умисне вбивство дер­жавного та громадського діяча, працівника правоохоронного орга­ну, судді, захисника, військового начальника, ні замах на умисне вбивство цих осіб не декриміналізуються: кримінальна відповіда­льність за них буде наставати за п. 8 ч. 2 ст. 115 (у разі замаху - за ст. 15 і п. 8 ч. 2 ст. 115).

Як і криміналізація, декриміналізація також має бути зумовле­на відповідними факторами, які створюють її підстави, здійснюва­тися за певних приводів і відповідати певним умовам.

Приводи до декриміналізації ті самі, що й приводи до криміналізації. Підставою декриміналізації діянь є їхня нездатність запо­діювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

За своїм конкретним змістом деякі з умов декриміналізації мають свої особливості порівняно з умовами криміналізації. Так, відповідно до умов кримінально-правового характеру підлягає де­криміналізації діяння, попереднє визнання якого злочином спри­чинило небажану конкуренцію норм КК, яка суттєво ускладнила процес кваліфікації злочинів та сприяла помилкам у кваліфікації. Згідно з умовами кримінально-процесуального характеру має бути декриміналізоване діяння, що не може бути доведено криміналь­но-процесуальними засобами.

На жаль, правила криміналізації діянь жодним чином не визначені в законодавстві України. Втім, відповідні приклади у світовій практиці існують. Так, згідно зі ст. 1КК Іспанії суд, отримавши відомості про будь-яку дію (бездіяльність), що не єкримінально караною за чинним законом, але має бути такою, повинен утрима­тися від провадження у справі і надати на розгляд Уряду аргумен­ти за криміналізацію цієї дії (бездіяльності). В такий же спосіб подаються на розгляд Уряду аргументи щодо внесення змін до чинного закону, коли відповідна дія (бездіяльність), на думку суду, карається надто суворо.

**Тема 1.5. Склад злочину та його характеристика**

**План**

1. Види та функції складу злочину

**Методичні рекомендації**

1. Для встановлення ознак складу злочину потрібно звернути увагу на види (класифікацію) складів злочину. Склад злочину можна класифікувати:

1) За ступенем їх небезпеки:

– основний склад злочину (певний вид злочину, який не включає в себе ні обтяжуючих, ні пом’якшуючих обставин. Наприклад, «крадіжка» ч.1 ст. 185 КК України «Таємне викрадення чужого майна (крадіжка)»);

– кваліфікований (особливо кваліфікований) склад злочину (вид злочину, який включає в себе обтяжуючі обставини. Наприклад, «крадіжка» ч.5 ст. 185 КК України «крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою»);

– привілейований склад злочину (вид злочину, що включає в себе пом’якшувальні обставини. Наприклад, «умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» ст. 116 КК України).

2) За характером структури складів злочину:

– прості (містять у собі ознаки одного суспільно небезпечного діяння, що посягає на один об’єкт посягання, має одну форму вини. Наприклад, «умисне вбивство» ч.1 ст. 115 КК України);

– складний (це склад, законодавчу конструкцію якого було ускладнено. Складними слід визнати склади з двома об’єктами, наприклад, «розбій» ст. 187 УУ України).

3) За особливостями конструкції:

– матеріальний склад злочину передбачає наслідки як обов'язковий елемент його об'єктивної сторони (причинний зв'язок між діяннями та наслідками). До цієї групи відноситься, зокрема, всі види вбивства, тілесних ушкоджень, крадіжок, грабежів;

– усічений склад злочину не передбачає наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони (наприклад, ст. 167 КК України «зловживання опікунськими правами»).

– формально-матеріальний склад злочину момент закінчення злочину пов'язується в вчиненням діяння, що за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю (наприклад, «бандитизм» ст. 257 КК України).

Складу злочину притаманна низка важливих функцій. Питання про функції складу злочину слід розглядати у площині його значення для кримінальної відповідальності як основної складової кримінального права, а отже, і його обґрунтованості як самостійного інституту цієї галузі права. Але потрібно зазначити, що сам термін «функції складу злочину» почав вживатися у науковому обігу досить нещодавно.

Це поняття випливає після багатьох досліджень поняття «функцій права». Функції права – це основні напрямки впливу, які виражають роль права у впорядкуванні суспільних відносин. Таке поняття дає змогу з’ясувати зміст функцій окремих правових категорій, зокрема, складу злочину.

У німецькій доктрині кримінального права виділялися такі «функції складу протиправного (злочинного) діяння», як визначальна (встановлює, які дії визнаються кримінально караними), гарантійна (діяння карається за законом, що діяв під час його вчинення), заборонна (склад забороняє скоювати протиправні діяння), розмежувальна (склад дозволяє відрізняти одне діяння від іншого).

У літературі радянського періоду термін «функції складу злочину» вперше вжив і розглянув Г. Т. Ткешеліадзе, який відносив до них фундаментальну, розмежувальну і гарантійну функції. Але багато науковців стверджують, що все ж таки першим поняття це ввів Я.М. Брайнін, який зазначав, що склад злочину, як кримінально-правовий інститут може виконувати лише дві функції. По-перше сукупність ознак, що входять до складу злочину, характеризує таке діяння як злочин. По-друге склад злочину є підставою кримінальної відповідальності особи, яка вчинила певне діяння.

Поділяючи думки вчених, можна виділити такі функції складу злочину:

1) Фундаментальна функція складу злочину вважається основною функцією складу злочину. Фундаментальна функція складу злочину полягає в тому, що склад злочину є єдиною, законною і достатньою підставою кримінальної відповідальності.А як відомо за ч.1 ст. 2 КК України кримінальній відповідальності підлягає лише та особа, яка вчинила протиправне діяння і ці дії мають склад злочину передбачений кримінальним законом.

2) Поряд з фундаментальною функцією стоїть розмежувальна функція. Ця функція відмежовує злочин від діянь, які не є злочинами (злочинна поведінка від не злочинної) та один склад злочину від іншого.

3) Гарантійна функція. Склад злочину виконує також функцію охорони прав і законних інтересів громадян. Шляхом опису точних складів злочинів і фіксації їх ознак законодавець гарантує громадянину захист від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності.

4) Процесуальна функція полягає в тому, що склад позначає межі доказування у кожній кримінальній справі. Незалежно від того, чи визнаємо, чи відкидаємо наявність головного фактора у предметі доказування, встановлення обставин, які доказують наявність складу злочину в діях обвинуваченого, залишається найпершим завданням розслідування та судового розгляду справи, оскільки від вирішення цього питання залежить доля людини.

Список цих функцій кожен науковець продовжує і навіть виділяє свої функції. Наприклад, В.К. Грищук визначає такі функції: статична, динамічна, інформаційна, відмежувальна, гарантійна. З визначенням відмежувальної та гарантійної функції він погоджується з іншими науковцями. До статистичної В.К. Грищук відносить:

а) склад злочину є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь;

б) за допомогою складу злочину встановлюються межі кримінальної відповідальності за конкретні суспільно небезпечні діяння;

в) склад злочину виступає одним із засобів визначення меж кримінально-правового регулювання;

г) склад злочину є одним із засобів фіксування рівня розвитку правової культури.

До динамічної:

а) склад злочину є одним із засобів удосконалення чинного КК України;

б) склад злочину має значення для застосування кримінального закону, оскільки виступає складовою об’єктивної та суб’єктивної підстав кримінальної відповідальності, визначає межі розслідування злочину, є основною правильної кваліфікації злочину.

Щодо інформаційної функції, В.К. Грищук стверджує, що склад злочину містить інформацію про зміст і межі кримінально-правової заборони що має важливе значення для правозастосовних органів, фізичних і юридичних осіб, науковців [Грищук В. К. Кримінальне право України: загальна частина: навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Грищук. – К.: Ін Юре, 2006, с.152].

Отже, виходячи з цього, можна говорити про те, що такий список функцій не є вичерпним і коло цих функцій може бути розширеним. До них можна віднести:

1) кваліфікаційну (склад знаходить своє вираження у кваліфікації злочинів);

2) інтегративну (визначається тим, що всі його ознаки знаходяться у єдності і взаємозв’язку і утворюють собою інтегративну систему, яка характеризує в цілому дане діяння як злочинне і каране);

3) дескриптивну (склад описується у законі, вбираючи у себе узагальнення, типові ознаки злочинного діяння, які підлягають конкретизації стосовно до кожного окремого випадку);

4) рестриктивну (ця функція виражає принцип нашого права: нема злочину без вказівки на те у законі);

5) аксіологічну (склад – це історична цінність, результат багаторічного вивчення і практичної діяльності);

6) догматичну (науковий аналіз елементів і ознак складу злочину визначає розробку всіх основних інститутів кримінального права, і в особливості Положень Особливої частини);

7) праксіологічну (утилітарну) (проявляється у тому, що практично у кожній справі правозастосовник повинен виявити, встановити ті обставини справи, які мають значення для констатації чи відсутності конкретного складу злочину).

**Тема 1.6. Кваліфікація злочинів**

**План**

1. Принципи кримінально-правової кваліфікації.

1. Кримінально-правова кваліфікація буде правильною і науково обґрунтованою лише тоді, коли дотримуються її принципи.

Необхідно розмежовувати принципи кримінального права і принципи кримінально-правової кваліфікації. Принципи кримінального права відображають його соціальне призначення, внутрішні закономірності побудови норм цієї галузі права, зміст окремих інститутів, тобто – статику боротьби зі злочинністю. Принципи кримінально-правової кваліфікації характеризують динаміку реалізації прав і обов’язків держави, її компетентних органів, які проводять боротьбу зі злочинністю; ці принципи є фундаментом процесу застосування норм кримінального права до конкретних життєвих ситуацій, шляхи вирішення питань, що виникають у ході правозастосування.

Отже, принципи кримінально-правової кваліфікації – це система науково обґрунтованих, стабільних, найбільш загальних правил, на підставі яких здійснюється вибір кримінально-правової норми, яка передбачає скоєне діяння, доводиться необхідність застосування саме цієї норми та процесуально закріплюється висновок, що діяння охоплюється саме обраною нормою.

Головним принципом кримінально-правової кваліфікації є *принцип законності*. Розкриємо зміст цього принципу.

1) кримінально-правова кваліфікація може проводитися тільки на підставі фактичних даних, зібраних у встановленому законом порядку. При кваліфікації повинні бути враховані як обставини, що погіршують, так і обставини, що покращують становище особи, дії якої кваліфікуються;

2) при кваліфікації повинні бути враховані всі чинні правові норми, що мають відношення до даного випадку, включаючи норми Конституції та міжнародно-правових актів; якщо норма з бланкетною диспозицією відсилає до зміненого чи скасованого нормативно-правового акту, то застосовується акт, який є діючим на момент вчинення діяння, що кваліфікується;

3) раніше прийняті і не змінені і не скасовані рішення з кримінальних справ мають преюдиційне значення при кваліфікації; при кваліфікації належить враховувати раніше прийняті рішення в аналогічних справах, які вступили в законну силу;

4) діяння кваліфікується як злочин лише тоді, коли воно не підлягає кваліфікації як інше правопорушення.

Другий принцип кримінально-правової кваліфікації – офіційність. *Принцип офіційності* означає, що кримінально-правова кваліфікація проводиться від імені держави на підставі встановлених нею норм матеріального та процесуального права. Офіційність кваліфікації передбачає її обов’язковість.

Наступний принцип кримінально-правової кваліфікації – *об’єктивність*. Він означає, що кримінально-правова кваліфікація здійснюється особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, суддею самостійно і неупереджено. Вказівки щодо кваліфікації діяння можуть бути дані лише в порядку, передбаченому законом.

Четвертий принцип – *точність* кримінально-правової кваліфікації. Зміст цього принципу розкривають таким чином:

1) діяння кваліфікується за статтею кримінального закону, що найбільш точно його передбачає;

2) при кваліфікації вказується стаття, частина або пункт статті. В формулюванні звинувачення вказуються всі наявні ознаки відповідного злочину. При посиланні на нормативно-правові акти інших галузей права вказується стаття, пункт, параграф, які передбачають допущене порушення, а в формулюванні звинувачення розкривається його суть;

3) при кваліфікації готування до злочину або замаху на злочин вказується частина статті КК, яка передбачає відповідний вид попередньої злочинної діяльності. При кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, вказується частина статті КК, яка передбачає відповідну форму співучасті, вид співучасника;

4) при конкуренції статей кримінального закону, одна з яких є спеціальною (призначена для кваліфікації саме цих діянь), а інша загальною (поряд з цим діянням охоплює і інші діяння) – застосовується спеціальна стаття. Діяння не може бути одночасно кваліфіковане за загальною і спеціальною статтями. Якщо діяння не охоплюється жодною зі спеціальних статей, то воно кваліфікується за загальною статтею;

5) точність кримінально-правової кваліфікації повинна бути досягнута незалежно від того, чи впливає це на можливе покарання чи іншим чином відбивається на становищі особи, діяння якої кваліфікуються.

П’ятий принцип – *індивідуальність* кримінально-правової кваліфікації.

1) кожне діяння кваліфікується окремо;

2) діяння кожної особи підлягають самостійній кваліфікації;

3) ознаки, які характеризують особу співучасника злочину, враховуються при кваліфікації лише діяння цієї особи, якщо вона виступає виконавцем злочину.

Шостий принцип – *повнота* кримінально-правової кваліфікації. Зміст цього принципу:

1) кваліфікація має бути дана кожному діянню особи окремо, якщо діяння не охоплюються ознаками інших статей кримінального закону, які уже поставлені в вину цій же особі;

2) якщо діяння вчинене при наявності одночасно кількох кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами, пунктами статті, воно кваліфікується за усіма частинами, пунктами статті;

3) якщо особа при вчиненні злочину у співучасті виконувала одночасно кілька ролей, діяння повинно кваліфікуватися з посиланнями на всі частини статті про співучасть, які передбачають відповідні дії;

4) при конкуренції статей кримінального закону, одна з яких охоплює все скоєне діяння, а інша лише його частину, застосовується стаття, яка більш повно охоплює це діяння;

5) при кваліфікації використовуються всі чинні правові норми.

Сьомий принцип кримінально-правової кваліфікації – *вирішення спірних питань на користь особи, діяння якої кваліфікуються*. Деякі риси цього принципу:

1) закінчений злочин, вчинений з неконкретизованим чи альтернативним умислом, кваліфікується за статтею кримінального закону, яка передбачає фактично вчинене діяння;

2) готування до злочину чи замах на злочин, вчинений з альтернативним чи неконкретизованим умислом кваліфікується як готування чи замах на найменш небезпечний із злочинів, що охоплювалися умислом особи;

3) при помилці особи у визначенні фактичних обставин справи діяння кваліфікується як замах на вчинення того злочину, який охоплювався умислом особи.

Восьмий принцип кримінально-правової кваліфікації – *недопустимість подвійного ставлення в вину передбачених законом обставин*. Зміст цього принципу:

1) діяння не може кваліфікуватися за статтею Особливої частини КК, якщо інша стаття з тих, що інкриміновані цій особі у зв’язку з вчиненням цього ж діяння, повністю його охоплює;

2) діяння, яке є необхідною ознакою іншого злочинну, окремо не кваліфікується, якщо воно є менш небезпечним, ніж цей злочин;

3) при конкуренції кількох статей, які передбачають злочини, вчинені при пом’якшуючих обставинах, діяння кваліфікується за статтею, що передбачає найменш небезпечний вид злочину;

4) при конкуренції кількох статей, частин статей, які передбачають злочини, вчинені за обтяжуючих (кваліфікуючих) обставин, діяння кваліфікується за статтею (частиною статті), що передбачає найбільш небезпечний вид злочину.

Останній, дев’ятий принцип кримінально-правової кваліфікації – *стабільність*. Кваліфікація, що дана в процесуальному документі, який набрав чинності, вважається правильною і чинною до того часу, доки цей документ не змінений чи не скасований.

Підставами для зміни кримінально-правової кваліфікації є:

1) встановлення нових фактичних обставин справи, які мають кримінально-правове значення, або ж визнання недоведеними тих обставин, на підставі яких була проведена кваліфікація діяння;

2) зміна кримінального закону, внаслідок чого він набув зворотної сили;

3) виявлення помилки, допущеної при попередній кваліфікації;

4) встановлення зловживань посадових осіб, допущених при кваліфікації;

5) зміна обов’язкових правил кваліфікації.

Зміна кваліфікації, що полягає в застосуванні кримінального закону про більш тяжкий злочин, чи закону, який іншим чином погіршує становище особи, допускається з урахуванням обмежень, встановлених кримінально-процесуальним законодавством.

**МОДУЛЬ II. ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ОБ’ЄКТ, ОБ’ЄКТИВНА СТОРОНА, СУБ’ЄКТ, СУБ’ЄКТИНА СТОРОНА; СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ; СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ**

**Тема 2.1. Об ’єкт злочину**

**План**

1. Дискусійні питання загального вчення про об'єкт злочину.

1. Злочин завжди становить небезпеку і посягає на певні об'єкти охорони. Це твердження є аксіомою доктрини кримінального права і не оспорюється в науці. Водночас учені-криміналісти розходяться в думках щодо того, на що ж саме посягає винна особа, коли вчиняє злочин. Позначене питання є одним з гостро дискусійних у теорії кримінального права, однак його не можна залишити поза увагою, оскільки об'єкт посягання є невід'ємним елементом складу будь-якого злочину, а також тому, що в доктрині кримінального права недостатньо розроблено вчення про об'єкт посягань.

Оскільки об'єкт злочину є одним з невід'ємних елементів складу злочину, то не дивно, що його вивчення стало можливим лише після того, як склад злочину втратив своє винятково процесуальне значення і міцно закріпився в матеріальному кримінальному праві. Це відбулося на рубежі XVIII-XIX ст., тоді ж у юридичній літературі виникає особливий інтерес до визначення того, на що ж саме посягає злочин.

З кінця XVIII сторіччя і до сьогодення було висловлено безліч думок із приводу об'єкта злочинного посягання. Нам видається необхідним усе їхнє різноманіття згрупувати в кілька наукових позицій; це створить можливість обґрунтованого аналізу кожної з них на предмет наукової спроможності. Отже, протягом зазначеного періоду минулого висловлені наступні погляди на сутність об'єкта злочину:

1. Об'єкт злочину це *норма права* (нормативісти).

2. Об'єкт злочину це *суб'єктивне право* (В.Д. Спасович).

3. Об'єкт злочину це *правове благо* (С.Б. Гавриш ).

4. Об'єкт злочину це *цінності* (Є.В. Фесенко).

5. Об'єкт злочину це *люди* (О.Ф. Кістяківський, Г.П. Новосьолов, В.П. Ємельянов).

6. Об'єкт злочину це *суспільні відносини* (М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій).

*Перший підхід*. В основі вузько нормативного підходу до визначення об'єкта злочину лежить винятково юридичний метод пізнання й абстрагування від оцінки історичних, соціологічних і психологічних складових правових явищ. Відповідно до нормативного підходу до розуміння права, об'єктом посягання виступає кримінально-правова норма, що порушується злочинцем.

Ця концепція визначення об'єкта злочину викликала заперечення ще в період своєї появи, у XIX ст. Найбільш рельєфно критичні зауваження щодо вузьконормативної теорії об'єкта злочину виражені М.С. Таганцевим і Г.В. Колоколовим: “Норма права сама по собі є формула, поняття створене життям, але потім одержало самостійне, абстрактне буття. Норма може одержати життєвий вигляд, стати реальним елементом юридичного життя, але не завжди існують необхідні для цього умови, а тим часом злочинне діяння є завжди і безумовно життєве явище”, - пише М.С. Таганцев. Такі ж аргументи висловлюються Г.В. Колоколовим: “Чи можна сказати про юридичні норми, що вони руйнуються від злочинної діяльності? Що при вчиненні злочину норми ці самі по собі не тільки не руйнуються, але навіть і не страждають, це ясно саме по собі. Але, залишаючи недоторканою саму правову норму, будь-який злочин руйнує те чи інше благо, приватне чи суспільне, охоронюване кримінальним законом; ці блага й інтереси і є об'єкт злочину”.

Обґрунтованими видаються погляди і деяких сучасних юристів, що критикують нормативну теорію об'єкта злочину. “Об'єктом злочину може бути визнано лише те, що потерпає шкоду у результаті злочину, - пише А.В. Наумов. – У зв'язку з цим не є об'єктом злочину самі по собі кримінально-правові норми, заборону яких порушує злочинець. Кримінально-правова норма не терпить і не може терпіти шкоди від вчиненого злочину. … Нормативна теорія об'єкта злочину, що розглядає кримінально-правову норму в якості об'єкта злочину, відвернулася від реального змісту тих благ (інтересів), що охороняються кримінально-правовою нормою від злочинних посягань” .

*Другий підхід*. Прихильники теорії суб'єктивного права як об'єкта злочину виходять з визнання того факту, що будь-який злочин порушує права, що належать суб'єктам правовідносин. Найбільш послідовним прихильником даного підходу був В.Д. Спасович, який у своїх працях виклав розуміння злочину як діяння, що посягає на *право*, охоронюване державою за допомогою покарання. Тому важко погодитися з думкою тих юристів, які вважають В.Д. Спасовича представником нормативної теорії об'єкта злочину.

Теорія визнання суб'єктивних прав особи об'єктом злочину є більшою мірою аргументованою, ніж вузьконормативний підхід до визначення об'єкта посягання. Однак і вона не позбавлена істотних недоліків, що не дозволяють визнати наукову обґрунтованість даної теорії. На нашу думку, зазначені недоліки найбільш рельєфно виявилися в процесі дискусії з приводу об'єкта злочинів проти власності.

Суть дискусії полягала в наступному. Визначаючи загальний об'єкт злочинів проти власності, П.С. Матишевський відзначив, що таким є *право* власності як охоронювані законом відносини між людьми, що виявляються у володінні, користуванні і розпорядженні майном. Іншу позицію в даному питанні зайняв М.Й. Коржанський. На його думку, право лише юридично закріплює суспільну приналежність речей і охороняє її. Тому право власності як державно-правова форма закріплення економічних відносин власності злочином не ушкоджується. Злочин проти власності права власності не порушує і не знищує. Власник завжди має право вимагати повернення йому викраденого в нього майна. Право власності не може бути ні викраденим, ні знищеним. Саме тому власник завжди має право на викрадене в нього, тобто право власності завжди залишається у власника цілим і непошкодженим.

Дійсно, якщо виходити з загального положення про те, що об'єкт злочину завжди ушкоджується чи знищується в результаті посягання, то визнати таким право власності немає достатніх підстав через повну збереженість останнього. Злочини проти власності ушкоджують суспільні відносини власності як економічну категорію.

Виходячи з викладеного, важко визнати переконливою точку зору про те, що об'єктом будь-якого злочину виступають суб'єктивні права.

*Третій підхід* поєднує думки юристів, які вважають, що об'єктом злочину виступають правові блага.

В українській юридичній науці з критикою концепції “об'єкт злочину – суспільні відносини” виступив С.Б. Гавриш, який запропонував повернутися до позиції визнання об'єктом злочину правових благ. На його думку, з урахуванням положень концепції “об'єкт злочину – суспільні відносини” виходить, що кримінальне право охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, природне середовище й ін., а навпаки, деяку форму їхнього прояву, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин. У російській кримінально-правовій доктрині подібну точку зору висловив А.В. Наумов. “У багатьох випадках трактування об'єкта злочину як певних суспільних відносин цілком справедливе, наприклад, у випадках визнання об'єктом злочину відносин власності при крадіжці, грабежі й інших розкраданнях майна, - пише вчений. – Однак у ряді інших випадків теорія об'єкта злочину як суспільних відносин “не спрацьовує”. Особливо це стосується злочинів проти особи, насамперед, убивства”. Виходячи з цього, А.В. Наумов не визнає теорію об'єкта злочину як суспільних відносин універсальною теорією і вважає за можливе повернення до теорії об'єкта як правового блага. При цьому, однак, дана пропозиція не аргументується належним чином.

У своїй критиці концепції “об'єкт злочину – суспільні відносини” С.Б. Гавриш навів наступні аргументи. “Суспільні відносини є категорія абстрактна, - пише вчений. – За своєю природою, як всяка уявна модель, вони нематеріальні і безтілесні і мають лише, за вдалим зауваженням Кудрявцева В.М. “характер інформаційного зв'язку”. Тому не можна завдати шкоду тому, чого в реальному житті не існує. Яким би чином, використовуючи будь-які аргументи, не доводилася теза, що злочином завдається шкода суспільним відносинам, у реальній дійсності нічого подібного не відбувається і відбутися не може. Можуть бути знищені матеріальні предмети, із приводу яких відбуваються злочини, зникнути явища, що стали приводом для останніх, суспільні зв'язки залишаться незмінними або наша ж свідомість буде видозмінена, але не більше”. Разом з тим звертає на себе увагу та обставина, що критичні зауваження щодо позиції “об'єкт злочину – суспільні відносини” не врівноважуються конструктивними аргументами на користь концепції “об'єкт злочину – правові блага”.

Проти визнання правових благ об'єктом злочину висунуто низку аргументів. Так, М.Й. Коржанський відзначає, що в соціально-цивільному розумінні життя і здоров'я, як забезпечені особі можливості жити, перебувати в живому стані, користуватися життям і здоров'ям, і є суспільними відносинами. Саме вони, суспільні відносини, дають можливість установити і визначити соціальну сутність, небезпеку злочину проти життя і здоров'я особи, відмежувати один злочин від іншого, злочин від правомірного позбавлення життя чи здоров'я. Те ж стосується і гідності, і власності, і природного середовища – усі перераховані блага ушкоджуються не самі по собі, а як складові соціальних зв'язків. На думку В.П. Ємельянова, при всій реальності і конкретності теорії об'єкта злочину як правового блага, усе-таки не видається за можливе розцінити її як універсальну, у яку беззастережно “вписуються” усі без винятку охоронювані кримінальним правом об'єкти, тому що саме поняття “благо” теж далеко не безмежне. Категорією “благо” неможливо охопити всіх реалій дійсності, охоронюваних кримінальним правом і таких, що виступають як безпосередній об'єкт злочинних посягань. Є.В. Фесенко вважає, що не зовсім правильно вважати об'єктом злочину блага, оскільки останні можуть бути лише частиною тієї сукупності компонентів, що утворюють об'єкт злочинного посягання.

Ми вважаємо, що з наведеними зауваженнями треба погодитися. Таким чином, можна дійти до висновку про дискусійний характер багатьох положень концепції “об'єкт злочину – правові блага”, що не дозволяє визнати її універсальної і достатньою мірою аргументованою.

*Четвертий підхід*, відповідно до якого об'єктом злочину визнаються цінності, одержав свій розвиток в основному в наукових працях Є.В. Фесенко.

Необхідно зауважити, що підхід до об’єкта злочину як до охоронюваних законом цінностей, благ тощо останніми роками набув серед науковців значного поширення. Переоцінка співвідношення категорій “публічне” і “приватне” у сфері соціального життя, з одного боку, і певна недостатність традиційного підходу щодо визначення об’єкта злочину як суспільних відносин – з іншого, сприяли поверненню деяких авторів до теорій, створених відомими криміналістами XIX ст. Зокрема, Ф. фон Ліст вважав, що об’єктом будь-якого злочину є захищений правом життєвий інтерес; на думку М.С. Таганцева, об’єктом злочину є норма права у її реальному бутті. У межах зазначеної теорії об’єкт злочину розглядається як право охоронюваний інтерес життя, правове благо, охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності тощо. Є.В. Фесенко, обґрунтовуючи позицію, відповідно до якої об’єктом злочину визнаються цінності, зазначає: “Концепція визначення об’єкта злочину як суспільних відносин здається дещо заідеологізованою, не відповідає вона і сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон. Основним її недоліком є певне перебільшення значення категорії “публічного” стосовно до категорії “приватного” у сфері соціального життя. Людина з її потребами, інтересами, правами відходила на другий план. Відповідно до такого підходу неточно визначена і ієрархія об’єктів злочинів у Кримінальному кодексі України 1960 р., що було наслідком недооцінки значення людини в соціальному житті, її особистості, коли навіть саме поняття “людина” підмінялося знеособленим поняттям “особа як сукупність суспільних відносин”.

З огляду на вищевикладене, Є.В. Фесенко підходить до визначення об’єкта злочину як цінностей, тобто різноманітних об’єктів матеріального світу, у тому числі й самої людини, які мають істотне позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому.

Проте у юридичній науці уже з’явилися погляди щодо непереконливості концепції “об’єкт злочину – цінності”. На нашу думку, з’ясування змісту цінностей приводить до таких висновків. “Цінність” у філософському та соціологічному розумінні (а інших, мабуть, і не існує) являє собою позитивну значущість об’єктів навколишнього світу для людини, соціального прошарку, суспільства загалом. Ця позитивна значущість визначається не властивостями цінностей самих по собі, а їх втягненням у сферу людської життєдіяльності, взаємодією людей одне з одним з приводу цінностей, але у межах суспільних відносин. Система цінностей формує у суб’єкта правовідносин ціннісне ставлення і виявляється у ціннісній установці, яка орієнтує людину у соціальній дійсності. Отже, сутність цінності неможливо зрозуміти поза конкретними суспільними відносинами; якщо цінність вилучити із конкретних суспільних відносин, що виникли з приводу неї, то це призведе до втрати суті цінності. Наприклад, поводження з радіоактивними матеріалами в одній ситуації є злочином, а в іншій – використовується для отримання енергії на об’єктах атомної енергетики і є правомірним. Цінність сама по собі доти, поки вона не вступить у сферу відносин людей, байдужа для суспільства, а тому і не охороняється.

Докази, що їх наводять прихильники концепції “об’єкт злочину – цінності”, не є переконливими, оскільки певна соціальна цінність має сенс лише в межах суспільних відносин. Вона являє собою один із елементів цих відносин, те, заради чого останні й виникають. Якого б індивідуального змісту не мала цінність, у будь-якому разі їй притаманний соціальний характер: цінність визнається суспільством не як така, а як суспільно корисний і необхідний феномен. Через це посягання на цінність визнається суспільно небезпечним. Поняття “цінність” походить від суспільства, звідси її юридична оцінка неможлива поза відносинами, які виникають у суспільстві з приводу цінностей.

*П'ятий підхід*. Прихильники концепції “об'єкт злочину – людина” виходять з визнання того факту, що будь-який злочин посягає на людей. Ця точка зору була висловлена ще в XIX ст. деякими вітчизняними криміналістами. Наприклад, О.Ф. Кістяківський відзначав, що об'єктом злочину може бути, власне кажучи, тільки людина з усіма правами, установами, що нею істотою суспільною створюються. Правда, вчений занадто розширив поняття об'єкта злочину, відзначивши далі, що крім життя, здоров'я, волі, честі як більш-менш основних об'єктів злочину, так би мовити, створених самою природою, такими є також речі, тварини, навіть певний лад думок.

У радянський період розвитку науки кримінального права також висловлювалися думки, з яких можна зробити висновок про визнання їх авторами людини як об'єкта злочинів. Неоднозначну позицію у питанні об'єкта злочину займає Б.С. Нікіфоров. На його думку, “у складі” суспільних відносин злочин спрямовується проти забезпеченої законом можливості – можливості робити певні дії, функціонувати певним чином, перебувати у певному стані тощо. Зовсім очевидно, що ці можливості, як їх не називати (інтереси, права тощо), забезпечуються законом не “узагалі”, а комусь чи чомусь. Далі учений вказує, що учасники суспільних відносин, носії, суб'єкти відповідних можливостей, що відповідають охоронюваним правом інтересам, ті державні і суспільні встановлення: держава, особистість, державний апарат, збройні сили й ін., яким злочин завдає шкоди, збитку, втрат, охоплюються поняттям об'єкта злочину; разом із самими цими інтересами вони утворюють складову частину об'єкта злочину. Таким чином, об'єктом злочину визнаються не тільки суспільні відносини, але і їхні учасники.

Ще більше поглибив дану точку зору Г.П. Новосьолов: “Вважаючи, що в понятті шкоди завжди відображається не просто фізична характеристика наслідків злочину, а їхня соціальна оцінка, здійснювана людьми з погляду їхніх інтересів, є всі підстави стверджувати: злочин заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди не чомусь (благам, нормам права, відносинам тощо), а комусь, і, отже, як об'єкт злочину потрібно розглядати не щось, а когось”, - відзначає вчений.

Деякі сучасні українські криміналісти також вважають, що об'єктом злочину може бути людина. В.П. Ємельянов відзначає, що якщо суспільні відносини й інтереси не можуть бути безпосередніми об'єктами реальних злочинів, а категорією благо охопити всі об'єкти неможливо, то, природно, виникає необхідність у встановленні такої узагальнюючої категорії. І цією категорією, як представляється, може бути сама людина з її особистими благами, середовищем, де вона мешкає, створеними нею суспільними встановленнями і правовими нормами.

*Шостий підхід*. Більшість вітчизняних криміналістів визнають погляд, відповідно до якого об'єктом злочину визнаються суспільні відносини. Деякі вчені, оперуючи поняттями “права” і “інтереси”, взагалі заперечують існування будь-якого зв'язку між суспільними відносинами і зазначеними правами й інтересами, заявляючи, що останні складають об'єкт злочину поряд із суспільними відносинами. Така позиція була висловлена у свій час В.М. Кудрявцевим, який вважав, що об'єктом посягання за кримінальним правом варто вважати людей з їх свідомістю, поглядами, суспільними відносинами, а також знаряддя і засоби виробництва суспільства.

**Тема 2.1. Поняття і значення об’єктивної сторони злочину. Характеристика обов’язкових ознак об’єктивної сторони злочину.**

**План**

1. Значення об'єктивної сторони злочину.

2. Умови кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність.

1 Значення об'єктивної сторони злочину. По-перше, об'єктивна сторона є елементом складу злочину і входить до підстави кримінальної відповідальності. Тому особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише тоді, коли у вчиненному нею діянні встановлені всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину. По-друге, ознаки об'єктивної сторони багато в чому визначають суспільну небезпечність злочину. Характер діяння, спосіб його вчинення, місце, час, обстановка вчинення злочину, тяжкість суспільне небезпечних наслідків, що настали, є найважливішими показниками суспільної небезпечності як соціальної властивості злочину. У цьому зв'язку об'єктивні ознаки діяння враховуються передусім при рішенні питання про криміналізацію тих чи інших діянь, тобто визнанні їх злочинними і караними самим законодавцем. Крім того, наприклад, тяжкість наслідків, спосіб вчинення злочину багато в чому визначають суворість покарання, встановленого в санкціях статей Особливої частини КК за відповідні злочини. По-третє, об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації злочину. Аналіз об'єктивної сторони дає можливість встановлювати інші елементи й ознаки складу злочину: об'єкт, якому заподіюється шкода даним злочином, відповідну форму вини, мотив, мету злочину, які не завжди вказуються в диспозиціях статей Особливої частини КК, і, таким чином, правильно кваліфікувати вчинене. По-четверте, об'єктивна сторона має важливе значення для розмежування злочинів, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Так, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) розрізняються між собою за способом вчинення злочину. Хуліганство, відповідальність за яке встановлена в ст. 296, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, відрізняється від адміністративне караного дрібного хуліганства за об'єктивною стороною. По-п'яте, врахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65) і відповідно до цього призначити покарання, що відповідає вчиненому.

2. Умови кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність. Бездіяльність - це пасивна форма поведінки особи, що полягає у невчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна і протиправна, є свідомим і вольовим актом поведінки людини.

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

 Злочинна бездіяльність характеризується тим, що вона є пасивною формою поведінки людини. Однак дана характеристика стосується не будь-якої поведінки особи в момент вчинення злочину (наприклад, диспетчер аеропорту залишив на деякий час пульт керування - треба було побачитися з знайомим - і не виконав своїх обов'язків щодо забезпечення безпечної посадки літака, внаслідок чого літак зазнав аварії), а тих конкретних дій, що ця особа повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах. Звідси випливає, що обов'язковою умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб.

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

 а) з закону (наприклад, закон покладає на громадянина обов'язок надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, - ст. 136) або з іншого (наприклад, підзаконного) нормативного акта - у злочинах, описуваних у бланкетних диспозиціях;

 б) з професійних або службових функцій (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником - ст. 139, службова недбалість - ст. 367);

 в) з договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна- ст. 197;

 г) з родинних відносин (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків - ст. 165);

 г) з попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу (наприклад, човняр, що взяв на себе обов'язок перевезти людей через річку, повинен надати допомогу пасажирам, які опинилися у воді і почали тонути внаслідок того, що човен перевернувся з причин перевантаження або шторму).

 Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в даній конкретній ситуації мала реальну можливість діяти, тобто виконати активні дії і запобігти тим самим злочинним наслідкам. Так, якщо лікар повинен був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не міг цього зробити внаслідок повені і розливу ріки, він не може нести відповідальність за ст. 139. Так само ненадання допомоги потопаючому особою, яка не вміє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 136 за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, тому що тут відсутня можливість надати таку допомогу. Отже, при оцінці можливості (чи неможливості) виконати покладені на особу обов'язки слід враховувати конкретну обстановку, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу. Враховуються і її суб'єктивні можливості щодо виконання необхідних дій.

 Злочинна бездіяльність, як і дія, може проявитися в одиничному акті невчинення особою конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити, але може являти собою і кілька (множинність) актів пасивної поведінки, що має місце, наприклад, при службовій недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (ст. 367). Злочинна бездіяльність може відбуватися одноактне (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема, при триваючих злочинах, наприклад при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164.

 Таким чином, кримінальна відповідальність за злочинну бездіяльність настає лише за таких умов:

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

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

 У деяких випадках злочинна бездіяльність може поєднуватися з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій. У таких випадках має місце акт змішаної поведінки - активні дії тут виступають способом вчинення злочинної бездіяльності. Проте об'єктивну сторону злочину утворить злочинна бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) при наявності в них ознак самостійного злочину.

**Тема 2.2. Характеристика факультативних ознак об’єктивної сторони злочину.**

**План**

1. Види суспільно-небезпечних наслідків злочину.

2. Розмежування знарядь, засобів та предметів злочинів.

1. Злочинні наслідки можна визначити як передбачену кримінально-правовою нормою матеріальну чи нематеріальну шкоду, заподіяну злочинною дією (бездіяльністю) об'єкту посягання – охоронюваним законом суспільним відносинам і їх учасникам.

У кримінально-правовій літературі називаються різні види злочинних наслідків, але через безліч підстав для класифікації, існує проблема їхньої систематизації. Думки вчених в основному збігаються по таких підставах класифікації, як: 1) характер шкоди; 2) спосіб опису в законі; 3) ступінь небезпеки заподіюваної шкоди.

За першою підставою – *характером шкоди* – злочинні наслідки поділяються на дві групи: 1) матеріальні і 2) нематеріальні. Матеріальні – це наслідки у виді фізичної чи майнової шкоди, що піддаються точному встановленню і доведенню. Нематеріальні наслідки підрозділяються на два види: 1) наслідок у виді реальної шкоди, що не піддається точному встановленню і доведенню, наприклад, передбачена ст. 356 КК України «Самоправство» значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам чи інтересам власника; 2) наслідок у виді небезпеки заподіяння шкоди, наприклад, передбачена ч. 1 ст. 275 КК України загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків.

За *способом опису в законі* ми пропонуємо виділити наступні групи наслідків:

1) точно зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК України, наприклад, у ч. 1 ст. 115 заподіяння смерті іншій людині;

2) описувані в інших нормативних актах, наприклад, характер тілесних ушкоджень визначається на підставі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень;

3) оціночні, тобто не визначені в законі чи іншому нормативно-правовому акті, вони визначаються правозастосовником на підставі оцінки фактичних обставин вчиненого. Наприклад, уже наведена раніше ознака «значна шкода» у ст. 356 «Самоправство»;

4) у кримінальному законі можлива альтернативна вказівка низки наслідків у диспозиції норми, наприклад, у ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства»;

5) можлива вказівка лише приблизного переліку конкретних видів шкідливих наслідків, наприклад, у ч. 3 ст. 204 КК України;

6) у законі як наслідки можуть бути зазначені не тільки ті, що реально настали, а й загроза настання шкідливих наслідків, небезпечна обстановка, наприклад, уже наведена вище ч. 1 ст. 275 КК України.

За третьою підставою – *ступенем небезпеки завданої шкоди* – наслідки злочинів підрозділяються на дві групи: 1) передбачені як ознаки основних складів, наприклад, у ч. 1 ст. 121 КК – тяжке тілесне ушкодження; 2) передбачені як ознаки кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів злочинів, наприклад, у ч. 2 цієї ж статті – смерть потерпілого. Їх ще іменують «первинні наслідки» і «похідні наслідки».

Ми пропонуємо ще одну підставу для класифікації злочинних наслідків – *ступінь довжини причинного зв'язку*. На підставі цього критерію можна виділити:

1) *найближчі* наслідки, що настають у безпосередній залежності від діяння суб'єкта, наприклад, смерть потерпілого в ч. 1 ст. 115 КК України;

2) *віддалені* наслідки, що настають через приєднання до діяння винного злочинних дій інших осіб або інших факторів. Наприклад, ст. 197 КК України передбачена відповідальність за порушення обов'язків щодо охорони майна, якщо це завдало тяжкі наслідки для власника майна. Тяжкі наслідки – втрата, псування майна тощо – можуть наставати в зв'язку з діяльністю інших осіб (наприклад, крадіжка), чи, у деяких випадках, у результаті приєднання несприятливих природних факторів.

Психічна шкода як різновид суспільно небезпечних наслідків злочинів, являє собою шкідливу зміну в емоційній сфері людини у вигляді негативних психічних станів, що не є психічним захворюванням (емоційний стрес).

Нематеріальна шкода – організаційна, психічна тощо – дуже складно піддається обліку і врахуванню. Одиницями їхнього виміру виступають час, тривалість шкідливих змін в об'єктах посягання, глибина, стійкість, необоротність заподіяного збитку, актуальність нешкідливого функціонування об'єкта відповідно до місця й часу вчинення діяння й інших параметрів.

2. **Знаряддя вчинення злочину –** факультативна ознака об’єктивної сторони складу злочину, що становить собою предмет, використовуючи який винна особа здійснює фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об’єкти.

Найчастіше знаряддями вчинення злочину виступають зброя – вогнепальна і холодна, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне обладнання тощо.

Чинне кримінальне законодавство України не містить визначення поняття «знаряддя вчинення злочину», хоча сам термін «знаряддя» або зворот «знаряддя та засоби» міститься у деяких статтях КК (ч. 1 ст. 14 КК, ч. ч. 5 та 6 ст. 27 КК, ч. 2 ст. 31 КК тощо).

Відповідно до ст. 78 КПК України, знаряддя вчинення злочину належать до речових доказів у кримінальній справі.

Істотного значення знаряддям вчинення злочину як ознакам складів злочину надає законодавець. Якщо він вказує певні знаряддя безпосередньо у диспозиції кримінально-правової норми, то йдеться уже про обов’язкову ознаку об’єктивної сторони складу злочину. За КК України деякі злочини можуть вчинятися, наприклад, із застосуванням таких знарядь:

– застосування зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя (ч. 1 ст. 294 КК);

– застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК);

– наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК);

– застосування зброї (ч. 2 ст. 365 та ч. 2 ст. 404 КК).

Знаряддя треба відрізняти від засобів вчинення злочину. Передусім треба розуміти, що знаряддя – це різновид засобів вчинення злочину. Знаряддям можуть бути будь-які предмети, що використовуються для безпосереднього вчинення злочинного діяння. Знаряддям вчинення злочину може бути й транспортний засіб, що безпосередньо використовувався в процесі посягання з метою досягнення злочинного результату, тобто при виконанні дій, які утворюють об'єктивну сторону відповідного складу злочину.

Знаряддя злочину можуть бути відокремлені від засобів вчинення злочину за трьома критеріями.

По-перше, знаряддя – це предмети матеріального світу. Виокремлення предметного характеру знарядь відповідає їхньому етимологічному значенню. Так, електричний струм сам по собі не знаряддям, але електрошоковий пристрій може бути знаряддям.

По-друге, знаряддя застосовуються в процесі заподіяння шкоди об'єкту посягання або створюють загрозу заподіяння шкоди цьому об'єкту.

По-третє, поняття знарядь і засобів вчинення злочину варто розглядати як частину й ціле. Будь-яке знаряддя вчинення злочину – це завжди засоби. Предмети, що використовуються при вчиненні злочину і мають допоміжне значення, входять до числа засобів вчинення злочину. Але не будь-який засіб в конкретній ситуації відіграє роль знаряддя вчинення злочину. Як знаряддя засоби виступають лише тоді, коли вони чинять реальний фізичний або психологічний вплив на об'єкт на якому-небудь етапі.

Знаряддя вчинення злочину треба відрізняти від предмета злочину. Основне розмежування між цими поняттями проводиться за характером їхнього використання в процесі вчинення злочину. Якщо річ або інший матеріальний об'єкт виступають як знаряддя, то він використовується винним як інструмент для впливу на навколишні предмети. Що ж стосується предмета, то він, навпаки, сам піддається впливові з боку злочинця й використовуваних ним засобів або знарядь при посяганні на об'єкт злочину.

Необхідно мати на увазі, що ті самі предмети матеріального світу в одному злочині можуть виступати як предмет, а в іншому – як знаряддя вчинення злочину. Так, зброя, будучи предметом злочину при розкраданні (ст. 262 КК України), виконує роль знаряддя при умисному вбивстві (ст. 115 КК) , розбої (ст. 187 КК), бандитизмі (ст. 257 КК). Наркотичний засіб, будучи предметом злочину при його придбанні без мети збуту (ст. 309 КК), виконує роль знаряддя при незаконному введенні його в організм іншої особи проти її волі (ст. 314 КК).

**Засоби вчинення злочину –** факультативна ознака об’єктивної сторони складу злочину, що становить собою речі, предмети, документи, механізми, пристосування й тому подібні предмети матеріального світу, використовуючи які, винний вчиняє злочин. Засоби вчинення злочину підсилюють вражаючий ефект злочинної дії, полегшують досягнення злочинної мети і в підсумку збільшують шкоду, що завдається об'єкту кримінально-правової охорони.

Чинне кримінальне законодавство України не містить визначення поняття «засоби вчинення злочину». Дотепер, хоча такі спроби у кримінальному праві й криміналістиці розпочинали, у теорії кримінального права не вироблено чіткого науково обґрунтованого визначення засобів вчинення злочину.

У кримінальному праві термін «засоби» застосовується у подвійному розумінні. У широкому розумінні «засоби» – це все те, що слугує досягненню мети (у такому плані засобами посягання є навіть саме діяння злочинця).

Специфічне кримінально-правове поняття засобів посягання є вужчим. Більшість юристів під засобами вчинення злочину у кримінальному праві обґрунтовано розуміють речі, предмети, документи, механізми, пристосування й тому подібні предмети матеріального світу, використовуючи які, винний вчиняє злочин. Однак деякі вчені крім предметів матеріального світу відносять до засобів вчинення злочину й органи тіла або організм винного. Так, П.С. Дагель вважав, що як засоби вчинення злочину можуть виступати нога, кулак або навіть весь організм винного (наприклад, при зараженні інфекційною хворобою). На думку М.І. Панова, засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину.

Істотного значення засобам вчинення злочину як ознакам складів злочину надає законодавець, коли передбачає певні засоби безпосередньо у диспозиції кримінально-правової норми, перетворюючи їх на обов’язкову ознаку (частіше кваліфікуючу, ніж конструктивну) об’єктивної сторони злочину. Він зазначає, що злочини можуть вчинятися, наприклад, із застосуванням таких засобів:

– з використанням засобів масової інформації (ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 258-2 КК України);

– з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації (ч. 2 ст. 163 КК України);

– з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України);

– з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів (ч. 2 ст. 204 КК України);

– надання приміщень і споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту (ч. 1 ст. 213 КК України);

– із застосуванням транспортних засобів (ч. 2 ст. 248 КК України).

Засоби вчинення злочину перебувають у тісному взаємозв'язку з іншими елементами та ознаками складу злочину.

Складним питанням є відмежування засобів і способу вчинення злочину. Засоби – це предмети матеріального світу, спосіб же не має матеріального змісту. Засоби мають матеріальну субстанцію до вчинення злочину й співвідносяться злочинцем з метою діяльності; вони, якщо не піддалися фізичному зношуванню, залишаються й після злочину. Спосіб же проявляється у межах виконання злочину, залишає після себе сліди матеріального або нематеріального характеру, припиняючи своє об'єктивне існування у всіх випадках із закінченням злочинного посягання.

Засоби вчинення злочину треба відрізняти від предмета злочину. Основне розмежування між цими поняттями проводиться за характером їхнього використання в процесі вчинення злочину. Якщо річ або інший матеріальний об'єкт виступають як засіб, то він використовується винним як інструмент для впливу на навколишні предмети. Що ж стосується предмета, то він, навпаки, сам піддається впливу з боку злочинця й використовуваних ним засобів або знарядь при посяганні на об'єкт злочину.

Засоби і знаряддя вчинення злочину у кримінально-правовому розумінні розрізняються між собою й за функціональним призначенням. Засоби злочину полегшують вчинення посягання на охоронюваний кримінальним законом об'єкт, знаряддя безпосередньо заподіюють йому шкоду. У цьому полягає істотне розходження цих кримінально-правових понять.

**Тема 2.3. Суб’єкт злочину**

**План**

1. Проблема вікової недорозвиненості у кримінальному праві.

1. Вчені ХХ ст. зараховували недосягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, до однієї з причин неосудності особи, разом такими причинами неосудності, як психічні хвороби та інші хворобливі стани психіки. Вже тоді вважали, що стан неосудності можна пояснювати як втратою осудності, так і тим, що не настав належний стан психічного розвитку необхідний для осудності. Таким поглядам на причини неосудності сприяло і законодавство того часу, яке визнавало неповнолітніх до певного віку повністю неосудними, а стосовно інших вікових категорій потребувало кожного разу постановки особливого питання про їхню осудність. Такі положення були передбачені, зокрема, у Зводі законів Російської імперії (ст. 137, ст. 138), Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (ст. 98), Статуті про покарання, які накладаються мировими суддями 1864 р., Статуті кримінального судочинства 1864 р. (ст. 356-1, ст. 356-6), Кримінальному уложенні 1903 р. (ст. 40, ст. 41).

Спроба диференціації кримінальної відповідальності неповнолітніх із затримкою психофізіологічного розвитку має аналоги і серед кримінально-правових норм вітчизняного законодавства післяреволюційного періоду. Керівні начала з кримінального права 1919 р. встановлювали положення, згідно з якими неповнолітні віком від 14 до 18 років підлягали покаранню тільки тоді, коли було встановлено, що вони діяли “з розумінням”. Пізніше це положення було виключено, і надалі нічого подібного в кримінальному законодавстві не закріплювалось. Законодавець відмовився використовувати термін “розуміння” і водночас визнавати однією з причин неосудності недосягнення особою певного віку. На наш погляд, це було радше політичним рішенням, яке спричинило абсолютно безпідставне зникнення з законодавства положень про вікову неосудність. У такий спосіб законодавець намагався позбутися старої дореволюційної термінології, але, по суті, це призвело до нівелювання однієї з причин неосудності. Незважаючи на це, деякі вчені все ж таки продовжували розглядати проблему кримінальної відповідальності малолітніх, а також осіб, психічний розвиток яких не відповідає їхньому хронологічному віку, в межах проблеми осудність – неосудність.

Незважаючи на те, що матеріальне кримінальне законодавство відмовилось від поняття вікової неосудності, певні норми, які стосуються цього поняття, опинились у кримінально-процесуальному законодавстві. Незрозуміло, з яких причин положення матеріального кримінального права, яке стосується вікової неосудності, введене в КПК України і не включено до КК України? Очевидно, це можна пояснити тільки тим, що розроблення цих кодексів не узгоджувалось між собою. Зазначимо, що Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 3 грудня 1976 р. № 16 “Про практику застосування законодавства у справах про злочини неповнолітніх і залучення їх в злочинну й іншу антигромадську діяльність” (зі змінами, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду СРСР № 6 від 9 липня 1982 р. і № 10 від 18 квітня 1986 р.) в п. 7 рекомендував судам, враховуючи міру розумової відсталості підлітка, а також характер вчиненого злочину, обмежуватися в таких випадках щодо нього застосуванням примусових заходів виховного характеру. Проте навряд чи таке роз’яснення відповідало правовій природі такого явища, як розумова відсталість, оскільки вказівка на можливість пом’якшення відповідальності не гарантує неповнолітніх від об’єктивного ставлення у вину.

Сьогодні вирішення проблеми фактичного відставання у психічному розвитку набуло особливого значення. Чинний КК України не передбачає положень, які б стосувалися вікової неосудності. Отже, законодавець відмовляється вважати відставання неповнолітнього в психічному розвитку проблемою, яка потребує спеціального законодавчого вирішення. Проте, в ч. 1 ст. 103 КК України зазначено, що під час призначення покарання неповнолітньому суд має враховувати рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. Отже, законодавець вважає, що ця проблема може бути вирішена в межах норм про індивідуалізацію кримінальної відповідальності. Законодавець ігнорує пропозиції, які висловлювали в літературі про необхідність узгодження положень КПК України, які стосуються вікової неосудності, з КК України. Зокрема, про внесення до КК України положень щодо правових наслідків вчинення суспільно небезпечного діяння неповнолітнім, який, по суті, відстає у психічному розвиткові.

У ст. 486 КПК України безпосередньо не визначено правових наслідків розумової відсталості неповнолітнього. Чи можна в цьому випадку зазначити, що неповнолітній не підлягає кримінальній відповідальності, чи цю обставину повинен врахувати суд лише під час вирішення питання про обрання конкретної форми кримінальної відповідальності? До кінця невизначену позицію займає стосовно цього і Пленум Верховного Суду України. Зокрема, відповідно до п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх”, за наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до ст. 486 КПК України, має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з’ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Даючи, по суті, правильне роз’яснення, Пленум Верховного Суду України, на жаль, не вказує на кримінально-правові наслідки такого відставання, залишаючи це питання відкритим. Проте вже в п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” зазначено, що коли є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (непов’язаної з психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та можливе застосування примусових заходів виховного характеру. На наш погляд, для вирішення розглядуваної проблеми потрібно спершу з’ясувати природу такого явища, як розумова відсталість.

Вчені визнають, що відставання психічного та особистого характеру може бути викликано неправильним вихованням, соціальною та педагогічною занедбаністю, умовами життя, сенсорною недостатністю (нерозвиненістю слуху і т.п.). Проте сьогодні ні в українському законодавстві, ні в юридичній чи медичній літературі немає єдності думок щодо природи психічного відставання в розвитку, та щодо правових наслідків такого відставання. Зрозуміло, що така ситуація спричиняє різноманіття поглядів на цю проблему як у теорії кримінального права, так і на практиці.

З огляду на це найбільш вдало пропонують вирішення розглядуваної проблеми ті науковці, які радять доповнити перелік причин неосудності вказівкою на відсталість у психічному розвитку (вікову недорозвиненість). Оскільки психіка неповнолітніх, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і при цьому значно відстають у розвитку від своїх однолітків, перебуває на рівні неповнолітніх більш молодшого віку, вони не завжди можуть усвідомлювати значення своєї поведінки, оцінювати її адекватно обстановці, контролювати свої вчинки. Все зазначене дає підстави вважати, що під час суттєвої затримки психічного розвитку цю категорію неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, можна зачислити до неосудних. Проте підґрунтям нездатності усвідомлювати свої діяння чи керувати ними в таких випадках є не психічний розлад, а затримка психічного розвитку, не пов’язана з ним.

**Тема 2.4. Поняття і значення суб’єктивної сторони злочину. Вина та її форми.**

**План**

1. Невинувате заподіяння шкоди (казус).

1. **Заподіяння шкоди невинувате (казус)–** (від лат. *сasus* – випадок) – складний правовий феномен, що межує зі злочинною недбалістю, проте не утворює підстав для кримінального переслідування особи, яка своїми діями або бездіяльністю завдала істотної шкоди суспільним відносинам. Чинне кримінальне законодавство України не містить поняття казусу. У теорії кримінального права під казусом розуміють заподіяння особою істотної (іноді особливо тяжкої – смерті, тяжких тілесних ушкоджень тощо) шкоди, яка з об’єктивної сторони перебуває у причинному зв’язку з дією або бездіяльністю суб’єкта, проте особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння і за обставинами справи не могла їх передбачити.

Казус як невинувате заподіяння шкоди необхідно відмежовувати від злочинної недбалості як різновиду необережної форми вини. Складність відмежування полягає у спільних інтелектуальних моментах: і при казусі, і при злочинній недбалості суб’єкт не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння. Відрізнити їх можна за суб’єктивним критерієм злочинної недбалості, а саме: за недбалості особа могла передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння через власні вікові, особистісні, професійні якості. При казусі обставини справи не дають можливості особі передбачити настання суспільно небезпечних наслідків, у зв’язку з чим не може йтися про наявність вини у психічному ставленні до скоєного. Відсутність вини означає відсутність суб’єктивної сторони злочину, отже, і складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Спроба притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка завдала шкоди і в психічному ставленні якої до вчиненого спостерігаються ознаки казусу, є грубим порушенням фундаментального принципу кримінального права – відповідальності лише за наявності вини (*nullum crimen sine culpa* – немає злочину без вини).

Необхідно мати на увазі, що у кримінальному законодавстві деяких країн містяться правові норми, де сформульоване поняття та ознаки невинуватого заподіяння шкоди. Наприклад, ст. 28 КК Російської Федерації передбачає три ситуації невинуватого заподіяння шкоди: 1) відсутність усвідомлення суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності) – особа не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння (ч. 1 ст. 28 КК РФ); 2) відсутність передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків – особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків, не повинна була або не могла їх передбачити (ч. 1 ст. 28 КК РФ); 3) відсутність здатності запобігти суспільно небезпечні наслідки через невідповідність власних психофізіологічних якостей вимогам екстремальних умов або нервово-психічним перевантаженням (ч. 2 ст. 28 КК РФ).

**Тема 2.6. Факультативні ознаки суб’єктивної сторони злочину. Помилка та її значення для кримінальної відповідальності.**

**План**

1. Помилка, її види та значення для кримінальної відповідальності.

1. **Помилка юридична –** це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчинюваного нею діяння (*error juris*).

Чинне кримінальне законодавство України не містить норм щодо визначення юридичної помилки.

У кримінально-правовій літературі пропонувалися різні визначення помилки. Одні вчені визначають помилку як оману особи щодо фактичних і юридичних ознак вчиненого. Інші – як невірне, неправильне уявлення особи про фактичні і юридичні ознаки чи властивості вчиненого діяння і його наслідків. Треті – як невірну оцінку особою своєї поведінки, четверті – як оману особи щодо об'єктивних і суб'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння, що характеризують це діяння як злочин. Нарешті, п'яті визначають помилку як оману особи щодо характеру і ступеня суспільної небезпеки вчинюваного діяння і його кримінальної протиправності.

Видається, що за наявності термінологічного розходження всі ці визначення досить повно і правильно розкривають поняття помилки, що полягає в неправильній оцінці особою, яка вчиняє злочин, своєї поведінки і (або) її наслідків, або її кримінальної протиправності.

Під помилкою варто розуміти неправильне уявлення особи щодо суспільної небезпеки вчиненого нею діяння і про ті обставини, що є для нього істотними, являючись елементами відповідного складу злочину.

Наявність помилки може дуже істотно вплинути на кваліфікацію вчиненого діяння, тому що вона охоплюється ознаками суб'єктивної сторони злочину, визначаючи характер і зміст інтелектуальних і вольових процесів.

Юридична помилка може виявлятися у неправильному уявленні особи про злочинність чи незлочинність свого діяння. Наприклад, особа вважає свої дії злочином, тоді як насправді вони не є такими. Тут має місце так званий уявний злочин, оскільки злочину в дійсності не було, він існував лише в уяві особи, що вчинила фактично нейтральний стосовно кримінального закону вчинок. Таке діяння не тягне кримінальної відповідальності через відсутність у ньому складу злочину.

Можливі й інші ситуації, коли особа вважає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але КК вважає таке діяння злочином. Така юридична помилка, як правило, не виключає кримінальної відповідальності, оскільки існуюча процедура прийняття і набрання чинності кримінальним законом практично виключає незнання кримінального закону. З моменту набрання чинності кримінальним законом презюмується знання його всіма громадянами.

Інший вид юридичної помилки може полягати в неправильному уявленні особи щодо кваліфікації вчиненого. Нарешті, юридична помилка може стосуватися виду і розміру покарання за злочин, що вчинив винний. Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони.

Іноді у літературі виділяють помилку щодо суспільної небезпеки діяння. Помилка щодо суспільної небезпеки вчинюваного діяння може бути двох видів. По-перше, особа неправильно оцінює свої дії як суспільно небезпечні, позаяк через якісь не відомі їй фактичні обставини діяння позбавлене властивості суспільної небезпеки. Наприклад, особа проникає на територію складу і «викрадає» списане і призначене до знищення майно, що втратило цінність. Така помилка не впливає на форму вини, і діяння залишається умисним, але відповідальність настає не за закінчений злочин, а за замах на нього, оскільки злочинний намір не був реалізований і обраному об'єкту посягання шкода фактично не заподіяна. По-друге, особа помилково вважає свої дії правомірними, не усвідомлюючи їхньої суспільної небезпеки. Подібна омана звичайно буває обумовлена незнанням якихось важливих фактичних обставин, що належать до об'єктивної сторони злочину і надають діянню суспільно небезпечний характер. Така помилка усуває умисел, а якщо діяння є злочинним лише при умисному його вчиненні, то виключається і кримінальна відповідальність. Наприклад, збут фальшивих грошей особою, яка сумлінно вважає ці гроші справжніми, не є злочином через відсутність умислу.

**Помилка фактична –** неправильне уявлення особи, яка вчиняє злочин, про об’єктивні елементи та ознаки вчиненого (*error facti*).

Чинне кримінальне законодавство України не містить норм щодо визначення фактичної помилки. У теорії кримінального права виокремлюють такі види фактичної помилки: 1) помилка в об’єкті; 2) помилка в предметі; 3) помилка в особі потерпілого; 4) помилка щодо суспільно небезпечних наслідків; 5) помилка в розвитку причинного зв’язку; 6) помилка в обставинах, що обтяжують відповідальність;

*Помилка в об'єкті* – це неправильне уявлення особи про соціальну і юридичну сутність об'єкта посягання і кількості об'єктів, яким фактично заподіюється шкода. Можливі два різновиди такої помилки.

По-перше, помилка, що означає підміну об'єкта у свідомості діючої особи: помилково вважаючи, що діяння посягає на один об'єкт, суб'єкт насправді завдає шкоду іншому об'єкту, не однорідному з тим, що охоплювався умислом винного. При такій помилці злочин повинний кваліфікуватися відповідно до спрямованості умислу винного. Однак не можна не враховувати того, що об'єкту, охоплюваному умислом винного, фактично шкода не була завдана. Щоб привести у відповідність ці два фактори (спрямованість умислу і заподіяння шкоди не тому об'єкту, на який суб'єктивно було спрямоване посягання), при кваліфікації злочину використовується юридична фікція: злочин, що за своїм фактичним змістом був доведений до кінця, оцінюється як замах на намічений винним об'єкт. Правило про кваліфікацію злочинів, вчинюваних з розглянутим різновидом помилки в об'єкті, застосовується тільки при конкретизованому умислі.

Другий різновид помилки в об'єкті полягає в незнанні обставин, що змінюють соціальну і юридичну оцінку об'єкта в нормі кримінального закону. Такий вид помилки ще називають *помилкою в обставинах, що обтяжують відповідальність*. Так, вагітність потерпілої при вбивстві чи недосягнення віку 18 чи 14 років при зґвалтуванні істотно підвищують суспільну небезпеку названих злочинів і слугують кваліфікуючими ознаками. Цей різновид помилки в об'єкті може вплинути на кваліфікацію злочину. Якщо винний не знає про ці обставини, хоча реально вони існують, злочин повинний кваліфікуватися як вчинений без цієї обтяжуючої обставини. Якщо ж особа виходить із помилкового припущення про наявність відповідної обтяжуючої обставини, то діяння варто кваліфікувати як замах на злочин з цією обтяжуючою обставиною.

Від помилки в об'єкті необхідно відрізняти *помилку в предметі посягання*. При помилці в предметі посягання шкода завдається саме передбачуваному об'єкту, хоча безпосередньому впливу піддається не намічений винним, а інший предмет. Якщо предмет не має тих властивостей, що були підставою кримінально-правового регулювання, вчинене може кваліфікуватися як замах на злочин (наприклад, придбання нешкідливого порошку, який особа помилково сприйняла за наркотичний засіб кваліфікується як замах на придбання наркотичного засобу).

Від помилки в об'єкті й у предметі злочину необхідно відрізняти *помилку в особі потерпілого*. Така помилка зустрічається при необхідній обороні і затриманні злочинця. Однак частіше ця помилка полягає в тому, що винний, посягаючи на певну на певну особу, помилково приймає за нього іншу людини, на яку і чинить посягання. У цьому випадку, як і при помилці в предметі посягання, омана винного належить до обставин, які не є ознаками складу злочину. В обох випадках характер об'єкта правильно відображається умислом винного, тому помилка не чинить жодного впливу ні на форму вини, ні на кваліфікацію злочину, ні на кримінальну відповідальність. При цьому повинна виконуватися умова, відповідно до якої при заміні особи потерпілого не підміняється об'єкт злочину (наприклад, вбивство приватної особи замість державного чи громадського діяча, наміченого в якості жертви з метою припинення його державної чи іншої політичної діяльності).

*Помилка щодо суспільно небезпечних наслідків* означає оману особи з приводу якісної або кількісної характеристики заподіяної шкоди. Діяння, що потягло не ті наслідки, на які був спрямований умисел, кваліфікується як замах на заподіяння наслідків, охоплюваних передбаченням.

*Помилка в розвитку причинного зв'язку*. Проблема помилки щодо розвитку причинного зв'язку може ставитися в кількох аспектах. По-перше, помилка може полягати в неправильному уявленні про розвиток причинного зв'язку, що призвів до настання такого результату, щодо настання якого особа не помилялася. Така помилка не впливає на кримінальну відповідальність винної особи. По-друге, помилка може призвести до настання зовсім інших наслідків, якісно відмінних від тих, до настання яких особа прагнула. Цей вид помилки є найбільш розповсюдженим. Неправильне уявлення про розвиток причинного зв'язку зумовлює також неправильне уявлення про наслідки злочинного діяння. При помилці щодо розвитку причинного зв'язку, що полягає в іншому напрямку його розвитку і заподіянні іншого результату, ніж це припускала діюча особа, вона не може відповідати за умисне заподіяння результату, що настав фактично.

Фактичну помилку необхідно відрізняти від випадків так званого *відхилення дії,* коли з причин, що не залежать від волі винного, шкода завдається іншій особі, а не тому, на кого спрямоване посягання. Так, А., маючи умисел позбавити життя Б., стріляє в нього з пістолета, але схибив і попав у В., який проходив повз, і вбив його. Постріл, спрямований у Б., є замахом на вбивство незалежно від того, чи потрапила куля у В. чи в предмет, що перебуває поряд з Б.. Але, крім того, А. вчиняє ще один злочин – заподіяння В. смерті через необережність, якщо він повинний був і міг передбачити можливість його загибелі від пострілу. Тому випадки відхилення дії утворюють сукупність двох злочинів: замаху на злочин, охоплюваний умислом винного, і необережного заподіяння шкоди іншій особі, якщо, звичайно, ця шкода охоплюється необережною виною.

**Тема 2.7.Поняття стадії вчинення злочину та їх види.**

**План**

1. Юридична природа виявлення наміру (голий умисел).

2. Закінчений злочин та його кримінально-правове значення.

1. В умисних злочинах прояв наміру вчинити злочин іменується формуванням умислу, замисленням злочину, інакше – так званий “голий умисел”.

Антигромадські потреби, інтереси і спрямованості особи визначають низьку, у тому числі криміногенну, тобто таку, що спонукає суб'єкта до злочину, мотивацію. У кримінальному праві психологічний етап стосовно умисних злочинів називають сформуванням умислу. Цей внутрішній, психічний етап, не виявлений у зовнішньому акті поведінки, перебуває поза кримінально-правовим регулюванням. І не тільки тому, що він схований від спостереження й оцінок з боку інших осіб, але головним чином через принцип кримінального права про некараність думок, задумів, переконань, поглядів, навіть дуже далеких головній державній ідеології.

З цих же підстав не підлягає кримінальної відповідальності виявлення умислу, тобто виражене в словах, міміці, жестах і конклюдентних, тобто таких, що відповідають словам, діях наявності в особи наміру на вчинення злочину. Виявлення умислу не є суспільно небезпечним тому, що воно виражає зовні не здатний завдати шкоду суспільним відносинам етап сформування умислу. Виявлення умислу не є і стадією вчинення злочину, тому що не сприяє досягненню злочинного результату. Навпаки, особа, що виявила злочинний намір надає органам влади можливість застосовувати щодо неї виховно-профілактичні заходи, щоб не допустити вчинення злочину.

У рабовласницькому і феодальному праві саме замислення злочину щодо представників верховної влади визнавалося тяжким злочином (так само як богохульство). Російському дореволюційному Укладенню про покарання кримінальні і виправні 1845 р. також була відома караність замислення злочину. Стаття 241 встановлювала покарання у виді страти і позбавлення всіх прав за “всякое злоумышление против жизни, здоровья и чести государя императора, за умысел свергнуть его с престола, лишить свободы и верховной власти либо ограничить права оной или учинить его священной особе какое-либо насилие”.

У дійсності формування наміру (злий задум), як психологічний процес, що не об’єктивований зовні, не може бути предметом кримінально-правових відносин. Загальновизнаний принцип кримінального права зазначає: cogitationis poenam nemo patitur (думки некарані). Безкарність формування умислу випливає з міжнародного і конституційного права свободи думок і переконань.

Кримінальне право Англії навіть у період середньовіччя виходило з того, що кримінальна відповідальність не повинна наставати тільки за наявності одного злочинного наміру. Настільки ж необхідною її передумовою вважалася злочинна поведінка. Така поведінка повинна була виражатися у дії або бездіяльності, тобто мала б відповідати усім вимогам поняття “over act” (явної дії), і в результаті призводити до заподіяння реальної шкоди. Загально-кримінальні злочини за загальним правом каралися тільки у випадках, коли в наявності було сполучення злочинної поведінки, що завдала реальну шкоду, і злочинного наміру. На політичні злочини правило про обов'язкове сполучення наміру і злочинної поведінки не поширювалося і тому, починаючи з XIV століття, статутами за них встановлювалася кримінальна відповідальність за один лише умисел поза залежністю від заподіяння реальної шкоди.

В основу кримінальної відповідальності покладено лише діяння, небезпечне у зовнішньому вираженні, тобто небезпечне для інтересів особи, суспільства і держави (зрозуміло, з урахуванням необхідного винного ставлення). Усе, що не виражено в діянні (дії або бездіяльності), перебуває поза сферою кримінально-правового регулювання, є байдужим для кримінального права і не може тягти кримінальної відповідальності. Цей постулат, що став нині аксіомою, сформульований ще французькими просвітителями XVIII ст. Так, наприклад, Монтеск'є стверджував: “Закони повинні карати одні лише злочинні дії”.

З тих же підстав не має кримінально-правового значення виявлення умислу зовні в словах, письмово або конклюдентними діями. Виявлення умислу жодним чином не сприяє просуванню до задуманої мети. У самому по собі виявленні умислу не міститься ніякої суспільної небезпеки. Часто таке виявлення навіть заважає виконанню задуманого, тому що намір “зловмисника” стає надбанням третіх осіб. Тому таке, що містилося в літературі із Загальної частини кримінального права 50-х рр. твердження про те, що виявлення умислу є першою стадією вчинення злочину, треба визнати помилковим. Тим більше неприйнятним є будь-яке переслідування виявлення умислу.

В Уложенні про покарання кримінальні і виправні ст. 7 зазначала: “Виявлення на словах, письмово чи ж іншою дією наміру вчинити злочин вважається ознакою умислу. До таких ознак належать погрози, похвальби і пропозиції вчинити будь-яке зло”. У наведеній нормі безпідставно змішувалися виявлення умислу, погроза, похвальба і пропозиція вчинити злочин. Погроза небезпечна психічними травмами потерпілому і тому, як суспільно небезпечна, у ряді випадків переслідується у кримінальному порядку (погроза вбивством або нанесенням тяжкої шкоди здоров'ю, погроза при вимаганні тощо). При цьому для складу погрози зовсім не потрібно дійсного умислу вбити чи вчинити інше насильство щодо потерпілого. Її мета – домогтися потрібної для особи, яка загрожує, поведінки потерпілого під впливом психічного насильства. Що ж стосується пропозиції вчинити злочин, те це не виявлення умислу, а співучасть у виді підбурювання або пособництва у відповідному злочині.

Виявлення умислу рівною мірою не можна ототожнювати із “вербальними” злочинами типу “закликів”, “пропаганди” тощо. Кожний з цих злочинів посягає на свій об'єкт – конституційний лад, громадський порядок, суспільну моральність тощо. Якщо виявлення умислу будь-якої шкоди правоохоронюваним інтересам не завдає, то у випадку з наведеними злочинами така шкода у наявності.

Доречно зауважити, що криміналізація “вербальних” злочинів і переслідування за них приховують у собі певну можливість порушень законності. Сумнозвісна норма про контрреволюційну пропаганду, а пізніше й антирадянську агітацію і пропаганду часто використовувалися в період сталінських репресій, у 70-і і навіть 80-і рр. – для переслідування інакомислення.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України, закінченим злочином визнається діяння, що містить всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.

Наведене формулювання не усуває того факту, що склад злочину описується як у нормах Особливої частини КК, так і в нормах Загальної частини. Тому для визнання злочину закінченим слід установити сукупність усіх (незалежно від розташування їх у КК) ознак конкретного складу. Дійсно, у більшості складів ознаки, що визначають суспільно небезпечне діяння як закінчений злочин, передбачаються у відповідних статтях Особливої частини КК. Однак у ряді складів вони вказуються в нормах Загальної частини. Наприклад, у ст. 396 КК встановлена відповідальність за приховування злочину, а ознаки його складу розкриваються в ч. 6 ст. 27 КК. Об'єктивна сторона складу змінюється стосовно дій організатора, підбурювача і пособника при співучасті, а описуються вони в Загальній частині – ст. 27-30 КК. Аналогічна ситуація виникає стосовно складів убивства (ст. 118 КК) і умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 124 КК) при перевищенні меж необхідної оборони, зміст якої розкривається у ч. 3 ст. 36 КК. Цей перелік можна було б продовжити. Однак вже зі сказаного випливає, що при визнанні злочину закінченим не можна обмежуватися ознаками складів, передбачених статтями Особливої частини КК – рівною мірою тут варто враховувати і положення норм його Загальної частини.

Злочин з матеріальним складом вважається закінченим, коли об'єкту завдана шкода, на досягнення якої винний спрямовував свій умисел. Тому, якщо діяння взагалі не завдало шкоди, або завдало шкоди не тому об'єкту, на який спрямовував свої дії винний, або завдало шкоди належному об'єкту, але у меншому обсязі, вчинене закінченим злочином не визнається.

Необхідно зауважити, що у злочинах з матеріальним складом (стосовно стадій їхнього вчинення) просліджується чітка залежність визнання їх закінченими від суб'єктивної сторони – досягнення чи недосягнення особою бажаного результату, поставленої мети. Злочин не вважається закінченим, якщо бажаний результат винним не досягнутий або досягнутий частково з причин, що не залежать від його волі. Природно, повною мірою це питання може бути вирішено з урахуванням виду прямого умислу щодо ставлення особи до наслідків вчиненого.

При простому визначеному умислі відповідальність настає залежно від його спрямованості, тобто вчинене кваліфікується як закінчений злочин тільки при досягненні винним бажаного результату. Так, якщо особа стріляла в потерпілого з метою його вбивства, але схибила або заподіяла тілесні ушкодження, то вчинене кваліфікується як незакінчене вбивство (ст. 15 і ст. 115 КК). Причому факт заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень на кваліфікацію впливу не здійснює, а може бути врахований лише при призначенні покарання. Точно так само при частковій реалізації бажання викрасти майно, наприклад, на мільйон гривень (фактично викрав на тисячу), відповідальність повинна наставати як за незакінчену крадіжку в особливо великих розмірах (ст. 15 і ч. 5 ст. 185 КК), хоча частково умисел винного був реалізований.

При альтернативному визначеному умислі вчинене кваліфікується як закінчений злочин лише в тих випадках, коли особа досягла найбільш тяжкого з бажаних наслідків. При вчиненні злочину з матеріальним складом з невизначеним умислом посягання визнається закінченим, коли наслідки фактично настали й залежно від їхнього розміру. Якщо ж наслідки взагалі не настали, то вчинене розцінюється як незакінчений злочин.

Злочини з формальним складом вважаються закінченими, коли особа вчинила всі дії, що входять у його об'єктивну сторону. Така кваліфікація обумовлена тим, що в цих злочинах діяння “злите” з його результатом. Тому завершеність діяння свідчить про безумовне настання бажаного винним суспільно небезпечного наслідку. Неминучість шкоди в цих злочинах для визнання їх закінченими не припускає обчислення його розміру, оскільки шкода у них не має одиниць виміру. От чому злочини з формальним складом не поділяються на види в залежності від ставлення винного до наслідків. Злочини з формальним складом можуть відбуватися із заздалегідь обміркованим, таким, що виник раптово і афектованим умислом. Однак ця обставина на визнання їх закінченими не впливає – це питання вирішується на загальних підставах.

Злочини з усіченим складом визнаються закінченими при досягненні винним тієї стадії посягання, до якої усічений певний склад. Тому, наприклад, розбій (ст. 187 КК) вважається закінченим з моменту нападу і застосування до потерпілого насильства з метою заволодіти майном, тобто при досягненні винним стадії замаху.

На думку А.О. Пінаєва, всі усічені склади є матеріальними: будучи цілком розвинутим, кожен з них завершився б завданням шкоди особистого чи матеріального характеру. Але через підвищену небезпеку готування до вчинення того чи іншого посягання або замаху на нього законодавець “усікає” матеріальний склад до стадії готування або замаху [Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть. – Харьков: «Харьков юридический», 2005, с. 82]. Наприклад, склад бандитизму формулюється як “організація озброєної банди” (ст. 257 КК). Сама ж “організація”, за змістом ч. 1 ст. 14 КК, є нічим іншим, як готуванням – умисним створенням умов для вчинення злочину. Іншою мовою, законодавець “усік” бандитизм до стадії готування через особливу суспільну небезпеку цього діяння. Склад розбою (ст. 187 КК) законодавець конструює як “напад з метою заволодіння чужим майном”. Сам же напад є дією, безпосередньо спрямованою на вчинення злочину, що відповідно до ч. 1 ст. 15 КК є замахом на злочин. Тут законодавець через небезпеку розбою “усікає” його до стадії замаху. Однак якби і бандитизм, і розбій одержали повний розвиток, то в результаті їхнього вчинення була б завдана шкода особистого чи матеріального характеру.

У літературі як приклад усіченого складу нерідко наводиться такий злочин, як погроза вбивством (ст. 129 КК). Видається, що це не так. Сама по собі погроза вчинити злочин є виявленням умислу (висловленням наміру), що не визнається стадією вчинення злочину і не тягне кримінальної відповідальності. Визнання ж погрози вбивством усіченим складом призводить до висновку, що виявлення умислу є кримінально караною стадією. Це суперечить основній ідеї, відповідно до якої за думки і бажання, у тому числі виражені зовні, кримінальна відповідальність не настає. Така оцінка викликана неправильним визначенням безпосереднього об'єкта цього посягання. Частіше таким визнається життя потерпілого. Однак життя не може бути об'єктом погрози вбивством, оскільки цей склад у наявності й у тих випадках, коли винний не мав наміру свою погрозу здійснити, тобто життя потерпілого в реальну небезпеку не ставилося. Треба вважати, що безпосереднім об'єктом аналізованого складу є психічний стан потерпілого, якому агресією погрози вбивством завдається шкода: у такому випадку людина почуває себе недостатньо захищеною, відчуває страх, невпевненість у своєму добробуті тощо. А це означає, що погроза вчинити вбивство є не усіченим, а формальним складом (шкода, завдана психіці, не має одиниць виміру).

Оскільки усічені склади за своєю сутністю є матеріальними, то їхній розвиток за межі відповідної стадії, аж до досягнення винним поставленої мети, також утворює закінчений злочин. Так, фактичне заволодіння майном при розбої припускає таку ж кваліфікацію, як і напад з метою заволодіння останнім. Вид умислу залежно від часу його формування і ставлення особи до наслідків на визнання злочину з усіченим складом закінченим не впливає – це питання вирішується на загальних підставах.

Меті розширення сфери кримінальної репресії слугують не тільки інститути підбурювання і змови, але і конструювання так званих “усічених складів”, коли підготовчі дії, а іноді просте виявлення умислу, оголошується законодавцем закінченими злочинами. Таких норм у зарубіжному кримінальному праві багато, наприклад, в американському кримінальному законодавстві. Вони передбачають відповідальність за участь у “об'єднаннях злочинців”, за володіння знаряддями злочину й інші дії. Так, згідно § 22-3601КК Округу Колумбія володіння яким-небудь предметом, інструментом чи пристосуванням, що може бути використане при вчиненні злочину, якщо цьому не може бути надане задовільне пояснення, карається позбавленням волі на строк до одного року. Якщо винний раніше зазнавав засудження за таке саме посягання чи за яку-небудь фелонію, він може бути покараний позбавленням волі на строк до 10 років.

Специфікою німецького кримінального права є те, що в ньому виокремлюють дві стадії закінченого злочинного діяння: завершення (Vollendung) і фактичне закінчення (Beendigung). Якщо виконані всі ознаки складу закону, то діяння вважається завершеним, і при цьому не є необхідним, щоб воно було фактично закінченим. Завершення і фактичне закінчення можуть збігатися. Наприклад, А. робить постріл у Б. для того, щоб його вбити. У результаті цього настає смерть Б. З настанням смерті вбивство вважається завершеним і фактично закінченим. Такий збіг є характерним не для всіх складів. Наприклад, у триваючих деліктах і в деліктах, що складаються з декількох тотожних дій, фактичне закінчення злочинного діяння настає значно пізніше. Це відноситься, наприклад, до випадку, пов'язаному з катуванням потерпілого тривалий час. Дане злочинне діяння вважається фактично закінченим з моменту нанесення останнього удару, хоча шкода здоров'ю заподіяна вже в результаті першого удару. Варто також мати на увазі, що в ряді складів не потрібно настання злочинних наслідків взагалі.

**Тема 2.8. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця.**

**План**

1. Правові наслідки добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

2. Дійове каяття, його відмінність від добровільної відмови.

1. Правові наслідки добровільної відмови від злочину. Згідно з ч. 2 ст. 17 "особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину". Звідси випливає, що особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину або замах на злочин. Отже, ця норма має велике значення в попередженні закінчення злочинів, бо сприяє відмові від продовження і завершення розпочатого особою злочину. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для попередження злочинів.

 Якщо в діянні (діях або бездіяльності), яке вчинене особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинене готування або замах відповідальність виключається. Наприклад, особа, яка незаконно виготовила зброю для вбивства і добровільно відмовилася від нього, але зброю не здала органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка заподіяла потерпілій тілесне ушкодження з метою зґвалтування і добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не відповідає за замах на зґвалтування, але відповідатиме за заподіяне тілесне ушкодження.

2. Діяльне каяття при вчиненні злочину. Під діяльним каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про осуд нею вчиненого злочину і про прагнення загладити його наслідки.

 Об'єктивною ознакою діяльного каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила злочин, а суб'єктивною ознакою - осуд винним своїх дій (тому ці дії і мають таку назву).

 Діяльне каяття може проявитися в різних видах, а саме: а) запобіганні шкідливих наслідків вчиненого злочину; б) відшкодуванні заподіяного збитку або усуненні заподіяної шкоди; в) сприянні розкриттю злочину; г) з'явленні із зізнанням; д) інших подібних діях, що пом'якшують наслідки вчиненого злочину і відповідальність за нього.

Відмінність діяльного каяття від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова можлива тільки при незакінченому злочині. Діяльне каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова може виявитися й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого вчинення злочину, а діяльне каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Діяльне ж каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених з непрямим умислом, так і в необережних злочинах.

 При добровільній відмові особа звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про відсутність в її діянні складу злочину. При діяльному каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. Навіть якщо особа при діяльному каятті в деяких випадках і звільняється від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 45), то не у зв'язку з відсутністю в її діянні складу злочину, а з інших обставин, зазначених у законі.

**Тема 2.9. Співучасть у злочині. Поняття, ознаки та форми співучасті.**

**План**

1. Злочини, при вчиненні яких співучасть не може мати місця (випадки, коли вчинення злочину кількома особами не є співучастю).

1. Виділення ознак співучасті дозволяє виявити і ті випадки, коли вчинення злочину кількома особами не є співучастю, і, відповідно, кожна особа відповідає за злочин, вчинений індивідуально. До таких випадків відносяться:

**1. Вчинення злочину лише однією деліктоздатною особою.** Співучасть у злочині передбачає поєднання волі і свідомості кількох осіб, кожна з яких підлягає кримінальній відповідальності. Кримінальний закон надає значення волевиявленню лише осіб, наділених ознаками суб’єкта злочину, які діють винно. Участь же у вчиненні злочину лише однієї деліктоздатної особи з залученням неосудних, малолітніх, осіб, які діють без вини не є співучастю. Разом із тим, при кваліфікації дій винного слід враховувати, що об’єктивна сторона злочину виконувалася не однією особою, про що детальніше буде сказано далі.

Інша ситуація має місце у випадку, коли злочин вчиняється кількома особами, але всі співучасники, крім одного, не притягаються до кримінальної відповідальності чи звільняються від неї в зв’язку з процесуальними перепонами - відсутністю згоди на притягнення певних осіб до кримінальної відповідальності, імунітетом від кримінальної юрисдикції нашої держави, відсутністю скарги потерпілого в справах про злочини приватного звинувачення, звільненням від кримінальної відповідальності тощо. Якщо в раніше розглянутому випадку вже на момент вчинення злочину були відсутні вольові діяння двох чи більше осіб, то в даному разі саме посягання вчиняється з участю кількох осіб і є всі підстави визнавати його вчиненим у співучасті;

**2. Спільне вчинення кількома особами необережного злочину.** Неможливість співучасті у злочинах, які вчиняються з необережності, однозначно випливає з поняття співучасті, яке міститься в ст.26 КК. Спроби обґрунтувати співучасть у необережних злочинах мали місце і в історії кримінального права, і порівняно недавно, однак вони не знайшли підтримки.

Випадки, коли суспільно-небезпечні наслідки заподіюються завдяки необережним діянням кількох осіб непоодинокі. Таке необережне співзаподіяння буває принаймні двох видів, які можуть бути названі *«послідовне»* і *«паралельне».*

В першому випадку, діяння однієї особи створює умови для необережного заподіяння шкоди іншою особою. Наприклад, одна медсестра в шафу з ліками кладе отруйний препарат, а інша, вважаючи його ліками, вводить хворому від чого настає смерть. В іншому випадку одночасні порушення кількох осіб тягнуть за собою суспільно - небезпечні наслідки. Так, двоє водіїв, управляють автомобілями з несправними гальмами й допускають зіткнення.

Однак і при «послідовному», і при «паралельному» співзаподіянні шкоди відсутня спільність посягання, немає об’єднання волі і зусиль учасників. Тому в таких випадках кожний відповідає за свої дії самостійно. Причому при *«послідовному»* співзаподіянні той, хто створив умови для подальшої поведінки безпосереднього заподіювача як правило не підлягає кримінальній відповідальності через відсутність причинового зв’язку - адже в його розвиток втручається самостійний фактор - діяльність іншої особи. При «паралельному» ж заподіянні можлива ситуація, коли діяння кожної із осіб недостатньо для спричинення наслідків, їх породжує лише спільна поведінка. Так, в одній із справ про забруднення водойм було встановлено, що масова загибель риби настала від забруднення озера отрутохімікатами, що потратили в нього з вини головних агрономів двох колгоспів. Причому кількості забруднюючих речовин, яка потрапила в воду внаслідок діяння кожного з них окремо, недостатньо для заподіяння такої шкоди. При таких обставинах необережне співзаподіяння не може тягти кримінальної відповідальності, адже вона не може наставати за чужі дії, а між діями кожної особи і наслідками, які настали, немає причинового зв’язку. Зовсім інша оцінка мала б місце при умисному заподіянні шкоди при тих же обставинах. Тоді зусилля кожного з учасників посягання доповнювали б один одного, мав би місце єдиний злочинний результат, який вмінюється кожному із співучасників.

**3. Використання необережності іншої особи для вчинення злочину.** При співучасті всі співучасники повинні діяти умисно. Тому відсутня співучасть у випадках використання для вчинення злочину необережності іншої особи. Наприклад, сторож засинає під час чергування, а злодій, скориставшись цим, вчиняє крадіжку. Підстав вважати їх співучасниками крадіжки немає, оскільки кожний вчиняє окремі, не пов’язані між собою посягання - сторож - порушення обов’язків щодо охорони майна, а злодій - крадіжку чужого майна.

**4. Відсутність сумісності посягання** - зв’язку між діями осіб, які вчиняють злочин. Якщо дії кількох осіб чисто випадково збігаються в часі і місці, відсутнє об’єднання зусиль для вчинення єдиного злочину, то співучасті немає, кожен відповідає за своє посягання самостійно. Так, після пошкодження продуктопроводу, вчиненого однією особою з метою викрадення бензину, до нього прийшли десятки жителів найближчого села, кожний з яких набирав пальне для себе. В даному випадку викрадення чужого майна вчиняється без співучасті - відсутні її об’єктивні ознаки.

Так само немає співучасті і в ситуації, коли хтось приєднується до посягання іншої особи, яке становить собою закінчений злочин - посягає на об’єкт, який є «беззахисним» внаслідок першого злочину. Наприклад, потерпілий від розбійного нападу лежить непритомний і перехожий викрадає в нього речі, якими не заволодів розбійник.

**5. Відсутність двохстороннього суб’єктивного зв’язку між особами, з участю яких вчиняється злочин.** Можливі ситуації, коли об’єктивно одна особа сприяє іншій у вчиненні злочину. Наприклад, надаються знаряддя, які згодом помимо волі власника використовуються при вчиненні посягання. Або виконавець користується сприянням пособника, не усвідомлюючи, що таке сприяння надається іншою особою. Очевидно, що при цьому відсутні суб’єктивні ознаки співучасті, зокрема, через брак поінформованості про вчинення злочину кількома особами, немає усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння не лише свого, а й інших співучасників злочину. Тому відповідні посягання не кваліфікуються, як вчинені у співучасті, однак виникає питання про оцінку дій кожної з осіб. Якщо кваліфікація дій того, хто діяв, не усвідомлюючи факт співучасті особливих проблем не викликає, то оцінка дій особи, яка використовує таку неусвідомлену співучасть потребує окремого аналізу, який буде зроблений згодом.

**Тема 2.10. Співучасть у злочині. Види співучасників, їх відповідальність та причетність до злочину**

**План**

1. Загальні засади добровільної відмови при співучасті у злочині.

1. Добровільна відмова при співучасті має свої особливості, що дозволяє порушити питання про виділення окремого поняття такої відмови. Однак, незважаючи на наявність різних думок по окремих питаннях добровільної відмови при співучасті, загальних ознак цього поняття ще не вироблено.

Встановлення цих ознак представляється важливим завданням науки. У літературі були зроблені в цьому напрямку деякі кроки. Наприклад, зазначають, що загальною для всіх співучасників умовою добровільної відмови повинний бути розрив причинного зв'язку між діянням співучасника і злочинним результатом.

Інші автори у якості такої загальної ознаки вказують на те, що той співучасник, який добровільно відмовився, зобов'язаний своїми активними діями ліквідувати створені їм раніше умови для вчинення злочину чи повинний нейтралізувати діяльність виконавця.

Висувається і така позиція: співучасник при добровільній відмові зобов'язаний вчасно вилучити свій внесок у злочин. Така точка зору, у цілому, є вірною, але такою, що потребує певних уточнень. Так, викликає сумнів вживання поняття “внесок”, який не є власне юридичним. Цей термін не вживається законодавцем і не є загальноприйнятим при описуванні ознак добровільної відмови в науковій літературі. Термінологічне новаторство виправдане тільки в тих випадках, коли відсутнім є загальновживаний у науці і практиці термін, інакше може бути внесений різнобій при тлумаченні і застосуванні норм права. Видається, що у цьому випадку доцільно вживати термін “участь”, який відомий законодавству і широко використовується у спеціальній літературі. Крім того, замість терміна “вилучити” більш точним буде вживання терміна “усунути”, який має більш широкий зміст і означає не тільки вилучити, але доводити що-небудь до зникнення, ліквідувати, виключати, так чи інакше позбавлятися когось (відстороняти від якоїсь діяльності, справи). Не завжди уявляється можливим вилучити участь, але це не виключає можливості здійснення співучасником добровільної відмови. Так, підбурювач, якому не вдалося переконати виконавця відмовитися від злочину, може вчасно повідомити правоохоронним органам про злочин, що готується, і, тим самим, реалізувати свою добровільну відмову.

Таким чином, варто визнати, що для усіх випадків добровільної відмови при співучасті загальною ознакою є *своєчасне усунення своєї участі в злочині.* З урахуванням цього можна сформулювати загальне поняття добровільної відмови при співучасті.

Отже, *добровільна відмова при співучасті – це своєчасне усунення особою за своєю волею особистої участі в злочині через прийняте нею остаточне рішення при усвідомленні можливості доведення цього злочину іншими співучасниками до кінця.*

Після розгляду існуючих у науці кримінального права точок зору з питання визначення правової природи добровільної відмови, ми зробили висновок, що *добровільна відмова є самостійною підставою звільнення від кримінальної відповідальності*.

Вищенаведене повною мірою стосується і добровільної відмови при співучасті. Однак така відмова має свої особливості, що дозволило низці криміналістів говорити в цьому випадку про додаткові умови звільнення співучасника від кримінальної відповідальності.

Так, у літературі XIX століття зустрічалася вказівка на обов'язок суб'єкта сповістити інших співучасників про свою добровільну відмову. Такий обов'язок не випливає з чинного закону і не обґрунтований з теоретичного боку. Більш того, він може істотно знизити ефективність норм про добровільну відмову, тому що створить додаткові перешкоди для здійснення добровільної відмови. Особі набагато легше відмовитися від злочину, якщо він буде знати, що йому не доведеться пояснювати співучасникам, яким він уже дав згоду на спільне вчинення злочину, чому він раптом змінив своєму слову. Тому варто погодитися з тими науковцями, які вважають, що співучасник, який добровільно відмовився, не повинний повідомляти інших співучасників про свій вчинок. Однак це не виключає можливості обрати повідомлення іншим співучасникам про свою добровільну відмову одним зі способів запобігання злочину. Можна уявити собі ситуації, що таку заяву робить самий авторитетний зі співучасників, знаючи який він має вплив на інших. У деяких випадках це може викликати в інших бажання піти його прикладу.

Крім того, деякі вчені вважають, що при добровільній відмові співучасник зобов'язаний запобігти злочинні наслідки. Варто помітити, що така постановка питання не має достатніх підстав, тому що охоплює тільки матеріальні склади злочинів. Адже добровільна відмова при співучасті можлива також і в злочинах з формальним і усіченим складами. Тому вірніше говорити про обов'язок запобігти доведення злочину до кінця. З цього погляду правильним уявляється думка про те, що у закон необхідно помістити нову норму, в основу якої покладене зазначене правило: “Співучасник, який добровільно відмовився від участі в злочині, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо він своєчасним повідомленням органам влади чи іншими початими заходами запобіг доведенню злочину виконавцем до кінця”.

Багато хто з криміналістів вважає, що достатньою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові співучасників є саме прагнення особи запобігти злочину.

Добровільна відмова – це інститут, створений як додатковий засіб запобігання злочину. Якщо забути про цю мету, то знищується соціальна основа цих норм. Заохочення у виді звільнення від кримінальної відповідальності надається тільки замість запобігання злочину. До добровільної відмови в діянні співучасника є ознаки складів готування до злочину чи замаху на злочин. Отже, він підлягає кримінальній відповідальності і може бути звільнений від неї лише за умови надання чогось замість. При цьому не оцінюється суспільна небезпека його діяння чи його самого. Істотним є тільки один факт – злочин не повинний бути доведений до кінця. Нічого іншого і не потрібно. І якщо злочин, незважаючи на всі зусилля по його припиненню, усе-таки завершується, то немає підстав для звільнення від відповідальності. Спроби ж запобігання злочину можуть бути враховані судом як пом'якшуючи обставини.

У ч. 2 ст. 31 КК 2001 р. зазначається, що пособник може бути звільнений від відповідальності, якщо не надасть знаряддя і засоби вчинення злочину. Це й означає усунення тієї участі, яку повинний був здійснити пособник. Навіть якщо злочин при цьому буде доведено до кінця, то без використання знарядь і засобів такої особи. Так, у ч. 3 цієї статті зазначено, що у випадку добровільної відмови кого-небудь зі співучасників виконавець підлягає відповідальності за готування до злочину чи за замах на злочин, у залежності від того, на якій з цих стадій його діяння було припинено. Отже, передбачається, що добровільна відмова організатора, підбурювача чи пособника призведе обов'язково до припинення злочину, тому що виконавець у цьому випадку буде відповідати за готування або замах, а не за закінчений злочин. З ч. 1 ст. 31 КК можна зробити аналогічні висновки й щодо кримінальної відповідальності організатора, підбурювача, пособника і співвиконавця у випадку добровільної відмови виконавця (співвиконавця). Зазначені особи при такій добровільній відмові повинні також притягатися до відповідальності за готування чи замах на злочин.

Співучасник може бути звільнений від кримінальної відповідальності не тільки у випадку, коли він запобіг вчиненню злочину, але і тоді, коли злочин вдалося довести до кінця без використання його участі. Таке положення міститься в багатьох кримінальних кодексах закордонних країн. Наприклад, КК Німеччини містить також розпорядження про некараність виконавця тоді, коли діяння доводиться до кінця без його сприяння, але в нього є “добровільні і наполегливі зусилля перешкодити доведенню цього діяння до кінця”. Ця ж норма встановлює правила некараності добровільної відмови при замахові для інших співучасників (співвиконавців, підбурювачів і пособників). Будь-який з них повинний добровільно перешкоджати доведенню злочинного діяння до кінця. Якщо діяння все-таки залишилося не доведеним до кінця без сприяння співучасника, то для добровільної відмови є достатнім добровільного і наполегливого зусилля цього співучасника перешкодити доведенню злочинного діяння до кінця.

**МОДУЛЬ III. МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ; ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ; ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ**

**Тема 3.1. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів, види одиничних злочинів.**

**План**

1. Поняття продовжуваного злочину.

1. Продовжуваний злочин – це різновид одиничного злочину. Він характеризується тим, що одне посягання виконується не в один прийом - *продовжується*, кілька відносно відокремлених діянь спрямовані на заподіяння єдиної шкоди і реалізацію єдиного умислу. Поняття продовжуваного злочину застосовується лише щодо умисних злочинів, найчастіше - розкрадання, хабарництва. Класичним прикладом продовжуваного злочину є крадіжка одного дня - правого черевика, другого - лівого, а третього - шнурівок до них.

Продовжуваний злочин становить собою поєднання:

- діянь, кожне з яких є злочином, тобто, за кожне з яких окремо особа підлягає кримінальній відповідальності. Наприклад, особа, поставила перед собою мету скласти з викрадених вузлів комп’ютер вартістю 5500 грн. і одного разу краде системний блок за 3000 грн., другого - монітор в 1000 грн., третього - периферійні пристрої вартістю 1500 грн.;

- адміністративних проступків чи інших правопорушень. Так, по частинах може бути здійснене викрадення велосипеда, причому щоразу крадуться деталі на суму, яка характерна для дрібного розкрадання державного або колективного майна;

- діянь, одні з яких є злочинами, а інші - незлочинними правопорушеннями.

Пленум Верховного суду України неодноразово в своїх постановах давав характеристику продовжуваних злочинів, вказував на їх відмінність від злочинів повторних.

Аналіз чинного законодавства, теоретичних положень, правозастосовної практики дозволяє виділити такі **ознаки продовжуваного злочину**:

1) *посягання спрямоване на один об’єкт*. Підтвердженням цього є вчинення діянь щодо одного і того ж потерпілого чи характер предмета злочину;

2) *вчиняється кілька дій*. Продовжуваний злочин вчиняється лише шляхом повторення актів активної поведінки, він неможливий через бездіяльність чи внаслідок поєднання дії та бездіяльності;

3) *дії тотожні*, причому вимагається не фактична, а юридична тотожність - вони передбачені однією і тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК. Виходячи з цього продовжуваний злочин може, наприклад, вбачатися у випадку виготовлення певної кількості наркотичних засобів, їх наступного зберігання , а потім і перевезення (ч.1 ст.307 КК), чи вилучення із чужого володіння і звернення на свою користь бойових припасів внаслідок кількох дій, які полягають у їх крадіжці, вимаганні, заволодінні шляхом шахрайства (ч.1 ст.262 КК);

4) *умислом винного охоплюється заподіяння шкоди в певному розмірі* (завдати шкоду потерпілому, викрасти майно тієї чи іншої вартості), він бажає настання саме таких наслідків і свої дії спрямовує на їх досягнення. Тобто, умисел на вчинення злочину виникає не щоразу заново, а він,, як інколи пишуть в літературі, та як вказує у своїх постановах пленум Верховного Суду України - *єдиний.* Звідси також випливає, що продовжуваний злочин може бути вчинений лише з прямим умислом;

5) *між окремими епізодами,* які в сукупності утворюють продовжуваний злочин, *немає значного розриву у часі*. Наявність більш-менш великого проміжку між окремими епізодами як правило вказує на те, що умисел винного виникає заново, нові дії не становлять собою продовження попередніх. Принаймні, окремі епізоди, якщо вони становлять собою правопорушення того чи іншого виду, зберігають свої юридичні наслідки (не спливла давність притягнення до юридичної відповідальності).

**Тема 3.2. Множинність злочинів: повторність, сукупність, рецидив.**

**План**

1. Випадки, коли ідеальна сукупність не може мати місце.

1. Як вже відзначалося, наявність сукупності злочинів звичайно пов’язується з настанням наслідків, які не охоплюються жодною однією статтею Особливої частини КК, заподіянням шкоди різним об’єктам. Тому випадки, коли ситуація нагадує ідеальну сукупність злочинів, але насправді нею не є, пов’язані з характером об’єкта (об’єктів), який порушується внаслідок посягання, особливостями самого діяння та змістом наслідків, які настали, конструкціями статей Особливої частини КК.

Аналіз чинного законодавства дозволяє вказати такі **випадки, коли одним діянням не можна вчинити кілька злочинів - ідеальна сукупність злочинів відсутня**:

1) діянням *заподіяні наслідки, які вказують на порушення підпорядкованих між собою об’єктів* (коли одні об’єкти “входять” в більш широкі), причому має місце однакова форма вини. Наприклад, умисно заподіяне тілесне ушкодження, яке викликало смерть потерпілого. Тут має місце один злочин, оскільки охоронюваний об’єкт - здоров’я іншої особи “поглинається” іншим - “життя іншої особи”, який теж порушений цим же діянням. При різних формах вини не виключається наявність сукупності умисного і більш тяжкого необережного злочину. Зокрема, умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, та заподіяння смерті через необережність одним діянням кваліфікується за ч.1 ст.122, ч.1 119 КК;

2) *діянням заподіяно кілька однакових наслідків відносяться до одного того ж об’єкта*. Винний зіштовхнув потерпілого з висоти, при падінні той поламав руку і ногу, кожне з заподіяних ушкоджень становить собою тілесне ушкодження середньої тяжкості. Скоєне кваліфікується як один злочини, передбачений ст.122 КК; Якщо ж однакові наслідки стосуються різних об’єктів, то має місце сукупність злочинів. Уявимо, що винний кинув гранату в народного депутата України, поряд з яким перебував його помічник. Метою дій було вбивство депутата в зв’язку з його державною діяльністю, та вбивство помічника депутата в зв’язку з виконанням ним своїх службових обов’язків. В результаті таких дій загинули як депутат, так і його помічник. Скоєне має бути кваліфіковане за сукупністю: ст.112, п 8 ч.2 ст.115 КК;

3) *діянням заподіяні наслідки, які полягають у порушенні кількох тотожних об’єктів, причому, шкода заподіяна одному і тому ж потерпілому*. Наприклад, вчинено підпал, який спричинив знищення майна кількох видів яке належить одній і тій же особі. В той же час видається, що вчинення діяння, спрямованого проти кількох потерпілих, вимагає окремо кваліфікувати посягання щодо кожного із них. Лише така кваліфікація відповідатиме вимогам щодо її індивідуалізації та повноти, забезпечить призначення справедливого покарання, послужить гарантією реалізацію прав кожного потерпілого. Тому при захопленні кількох десятків чи сотень заручників аж ніяк не можна обійтися інкримінуванням ст.147 КК лише один раз, тим більше, що кваліфікуючі ознаки, які стосуються віку потерпілого, настання тяжких наслідків можуть мати місце лише щодо окремих із потерпілих; Щоправда, виходячи з визначення поняття сукупності злочинів, яке міститься в ч.1 ст.33 КК, така кваліфікація не може мати місця;

4) *якщо злочин вчиняється лише шляхом активної поведінки - дії, а інший може вчинятися тільки шляхом бездіяльності, або ж навпаки - має місце бездіяльність, а інший злочини вчиняється тільки шляхом дії;* Ідеальна сукупність в такому випадку немислима, оскільки однин і той же акт поведінки не може водночас виступати і як дія, і як бездіяльність;

5) *в зв’язку з особливостями суб’єктивної ставлення до вчиненого діяння*. Можлива ідеальна сукупність кількох умисних чи кількох необережних злочинів, а також умисного та необережного злочинів. Однак, виключається ідеальна сукупність необережного та умисного злочинів - якщо особа не усвідомлює суспільної небезпеки свого діяння (при необережному посяганні), то вона не може умисно діяти і щодо іншого злочину

6) *вчиненим діянням виконуються злочини, які є обов’язковою (конститутивною) ознакою посягання, передбаченого однією статтею Особливої частини.* Так, відсутня сукупність злочинів, коли здійснюється привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, коли має місце знищення майна в ході диверсії тощо;

**7)** *якщо вчинене діяння передбачене кількома кримінально-правовими нормами, які містять різні види складу одного і того ж злочину.* Не можуть утворювати ідеальної сукупності простий і кваліфікований, особливо кваліфікований, привілейовані види злочину. Наприклад, вбивство не може бути кваліфіковане як вчинене одночасно і при перевищенні меж необхідної оборони і в стані сильного душевного хвилювання;

8) *якщо вчинене діяння є попередньою стадією вчинення того самого злочину.* Якщо ж діяння становить собою самостійний злочин і, водночас, є готуванням чи замахом на інший злочин, то скоєне належить кваліфікуватися за сукупністю. Наприклад, особа придбала пістолет з метою вчинення умисного вбивства з ревнощів - скоєне має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч.1 ст.263, ч.1 ст.14-ч. ч.1 ст.115 КК;

9) *якщо вчинене діяння становить собою складову злочину, виконаного в співучастіі не передбачене як самостійне кримінально каране діяння.* В той же час організаторські, підбурювальні чи пособницькі дії, які становлять собою самостійний злочини кваліфікуються за сукупністю. Наприклад, з метою заставити неповнолітнього взяти участь у квартирній крадіжці його було побито, при цьому заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження. Тут має місце сукупність злочинів, передбачених ч.1 ст.122, ч.4 ст.27 - ч.3 ст.185 КК.

**Тема 3.3. Поняття і види обставин, що виключають злочинність діяння. Необхідна оборона.**

**План**

1. Зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння.

1. Існують дуже істотні розходження в законодавчій регламентації обставин, що виключають злочинність діяння, у кримінальних кодексах закордонних країн. Вони стосуються багатьох моментів: самої назви даних обставин, їхнього переліку, місця розташування в кодексі тощо. У кримінальному праві інших держав, як правило, не існує чіткої системи обставин, що виключають злочинність діяння, аналогічно до закріпленої в новому Кримінальному кодексі України (за винятком, напевно, Франції). Крім того вони називаються або обставинами, що виправдовують (захистами) – в Англії і США, або виправдувальними фактами, що звільняють від кримінальної відповідальності – у Франції, або обставинами, що виключають протиправність чи провину – у Німеччині. Оцінка природи цих обставин, підхід до них якісно інші, ніж в українському праві.

Мабуть найбільш ретельно підходять до проблеми законодавчої регламентації у США. Зокрема, у Кримінальному кодексі штату Нью-Йорк існує ст.35 «Захисти, пов’язані з обставинами, що виправдовують». У цій статті, по-перше, наведені загальні положення того, коли поведінка не вважається кримінально-караною (санкціонована правом чи постановою суду; є необхідною як надзвичайний захід, щоб уникнути виниклої загрози заподіяння публічної чи особистої шкоди). По-друге, визначено, у яких випадках застосування фізичної сили є виправданим (при здійсненні нагляду у відношенні особи у віці до 21 року чи недієздатної особи, для підтримки порядку і дисципліни у в’язниці чи виправному закладі). По-третє, зазначені конкретні ситуації й умови, за яких дії особи, що захищається, визнаються правомірними. По-четверте, закон регламентує застосування фізичної сили при затриманні особи, арешті або при запобіганні втечі з-під варти.

Таким чином, на наш погляд, можна виділити чотири моменти, регламентовані законодавством штату Нью-Йорк: 1) право на застосування фізичної сили; 2) заборона на застосування фізичної сили; 3) право на заподіяння смерті особі, що посягає; 4) заборона на заподіяння смерті особі, що посягає.

Як неважко помітити, при застосуванні інститутів необхідної оборони і затримання особи, що вчинила злочин, право на застосування фізичної сили та право на заподіяння смерті є визначальним. А їхнє ретельне законодавче регламентування дозволяє громадянам і службовим особам упевнено застосовувати фізичну силу в необхідних випадках.

У Німеччині норми, що виключають протиправність або провину, не систематизовані і містяться не тільки в КК ФРН, але й в інших нормативних актах. Кримінальний кодекс Німеччини в главі 4 називає дві обставини, що виключають злочинність діяння. Це необхідна оборона і крайня необхідність. Крім того, до обставин, що виключають злочинність діяння відноситься помилка. Всі обставини кримінально-правова доктрина поділяє на дві групи: ті, що виключають провину і ті, що виключають протиправність. Таким чином, будь-яке навмисне чи необережне діяння може бути визнане судом не караним, якщо виявляться обставини діяння, що виключають протиправність у цілому. Такий підхід обумовив, наприклад, включення у КК Німеччини двох різних норм, присвячених крайній необхідності: крайня необхідність при відсутності протиправності (чи правомірна необхідність) і крайня необхідність, що виключає чи зм’якшує провину. До умов правомірності необхідної оборони відносяться: нападаючий є фізичною, а не юридичною особою або ж річчю чи твариною; напад повинен бути протиправним і дійсним (почався, але ще не закінчився); допускається захист не тільки себе самого, але й інших осіб. Дискусійним питанням у німецькій кримінально-правовій теорії є проблема перевищення меж необхідної оборони. При цьому, як правило розрізняють два види перевищення: невідповідність способів та засобів захисту тяжкості нападу і порушення принципу наявності посягання (передчасний або спізнілий захист). Відмінною рисою німецького кодексу вважається те, що в ньому є положення, відповідно до яких особа не підлягає покаранню, якщо перевищує межі необхідної оборони через збентеження, страх або переляк.

Цікаво, що до обставин, які звільняють від кримінальної відповідальності, французький законодавець відніс: 1) неосудність; 2) недосягнення 13-літнього віку; 3) вчинення злочинного діяння під примусом; 4) помилка в праві; 5) виконання розпорядження, закону чи наказу законного органу влади; 6) правомірний захист; 7) стан необхідності (крайню необхідність).

У такий спосіб в одну групу об’єднані не тільки ті обставини, що, з погляду українського юриста, відносяться до числа обставин, що виключають злочинність діяння (у цьому випадку відсутні всі елементи злочинного діяння), але і ті, за яких відсутній суб’єкт (перші дві обставини). З погляду французького права це положення також не цілком логічне, оскільки, у дійсності, наявність тих чи інших обставин безпосередньо впливає на правові наслідки для особи, що скоїла описане в законі діяння. Так, у випадку неосудності і недосягнення встановленого в законі віку, хоча кримінальне переслідування і припиняється, слідчі і юрисдикційні органи можуть визнати, що особа являє небезпеку для суспільства і застосувати до неї які-небудь заходи, що не є покаранням, наприклад, для малолітнього – заходи виховного характеру, для психічно хворого – заходи медичного характеру тощо. У чинному КК Франції інститут необхідної оборони (правомірного захисту) відрізняється достатньою чіткістю. До умов правомірності захисту відносяться:

1) наявність;

2) необґрунтованість посягання;

3) відповідність використовуваних засобів захисту – нападу;

4) своєчасність захисту;

5) можливість захистити не тільки себе, але й інших осіб, а також власності.

Однак захист власності правомірний при дотриманні ряду додаткових умов:

1) захист власності допускається тільки при вже розпочатому посяганні на власність і не допускається при загрозі такого посягання (на відміну від захисту особистості);

2) при захисті власності не допускається заподіяння смерті нападаючому;

3) захист повинен бути «суворо необхідний» (якщо ж особа мала можливість не заподіювати шкоди нападаючому, а звернутися до правоохоронних органів, вона повинна була використовувати таку можливість).

Зрозуміло, що усі ці додаткові умови, які обмежують сферу застосування інституту правомірного захисту при посяганні на власність, встановлені тільки для таких посягань. Якщо ж у процесі захисту власності виникає реальна загроза заподіяння шкоди саме особі, що захищається, вона має право використовувати загальний інститут правомірного захисту.

У чинному французькому КК встановлені два спеціальних випадки правомірного захисту. Згідно зі ст.122-6 КК Франції, діючим у стані правомірної оборони вважається той, хто вдається до наступних дій: перешкоджає нічному проникненню в житлове приміщення шляхом злому, насильства чи обману (п.1); захищає себе від злочинців, що вчиняють крадіжку чи грабіж із застосуванням насильства (п.2).

Значення цих положень КК Франції викликає дискусію серед французьких юристів. Одні з них вважають, що в даному випадку законодавець говорить про презумпцію правомірного захисту. Інша частина юристів наполягає на тому, що наведені випадки – це привілейовані випадки правомірного захисту. Можна зробити висновок про те, що в цих випадках захист повинен бути визнаний правомірним, навіть при непропорційності опору.

У ст.21 чинного Кримінального кодексу Іспанії чітко сформульовані умови, за яких не настає кримінальна відповідальність:

під час скоєння кримінального діяння особа, яка його вчинила, через яке-небудь психічне відхилення не могла усвідомлювати протиправність вчиненого нею діяння або керувати своїми діями. Тимчасовий психічний розлад не є підставою звільнення від покарання, якщо він був спровокований самим суб’єктом з наміром вчинити злочин або у випадках, коли він передбачав чи повинен був передбачати можливість його скоєння;

під час скоєння злочину, особа, яка його вчинила, знаходилась в стані сильного алкогольного отруєння, під дією токсичних чи одурманюючих наркотичних речовин, психотропних речовин і не мала наміру скоїти злочин; не передбачала і не повинна була передбачати можливості його скоєння, а також знаходилась під впливом синдрому абстиненції через вплив таких речовин, що перешкоджали розумінню нею протиправності діяння чи керуванню своїми діями;

нездатність особою, яка страждає на психічні порушення від народження або з дитинства, усвідомлювати дійсність;

під час скоєння злочину особа, яка його вчинила, діяла з метою захисту власних прав або прав іншої особи;

злочин був вчинений у стані сильного страху;

злочин був скоєний при виконанні обов’язків чи здійсненні права, професійних чи службових повноважень.

Істотною умовою правомірності необхідної оборони в італійському кримінальному праві є оцінка посягання. Не може бути необхідної оборони проти загрози нанесення шкоди в майбутньому, а також не можна визнати необхідну оборону правомірною, якщо вона відбулась через деякий час після закінчення посягання. Не може бути необхідної оборони проти особи, що нападала, але потім намагалася втекти, тому що в цьому випадку напад вже припинився. У випадку, коли в процесі посягання суб’єкт, що обороняється заволодіває зброєю нападаючого, то необхідна оборона із застосуванням цієї зброї може мати місце тільки у випадку, якщо нападаючий не припинив агресію і продовжив напад.

Так само як і українське законодавство, італійський КК як обов’язкову умову визнання правомірності необхідної оборони висуває вимогу співрозмірності характеру й інтенсивності захисту – характеру й інтенсивності нападу.

У законодавстві Англії немає чіткого переліку обставин, що виключають кримінальну відповідальність (злочинність діяння), тому про систему таких обставин можна судити лише на основі положень кримінально-правової доктрини і судової практики у конкретних кримінальних справах. Виділяють наступні обставини:

1) необхідна оборона і попередження злочину;

2) необхідність;

3) виконання наказу начальника;

4) згода потерпілого;

5) примус жінки до скоєння злочину з боку її чоловіка;

6) фізичний чи психічний примус;

7) фактична помилка.

Особа може застосувати «розумну силу» для попередження скоєння іншими особами злочину або для законного арешту злочинця чи підозрюваного.

Питання про те, що становить розумну силу – це питання факту, яке мають вирішити присяжні. Проте тягар доказування лежить на стороні переслідування, що має доказами спростувати наявність обставин, що звільняють від відповідальності, і так, щоб не залишилось обґрунтованих сумнівів. Що ж стосується заподіяння шкоди в умовах крайньої необхідності, то це вважається обставиною, що звільняє від кримінальної і цивільної відповідальності. Умовами правомірності заподіяння шкоди в даному випадку є наступне: відвернене зло більше, ніж шкода, що заподіюється для його запобігання і зло не може бути відвернене іншім шляхом. Суд при вирішенні питання про санкцію (за винятком тяжкого вбивства) може взяти помилку до уваги і призначити більш м’яке покарання. Суд повинен брати до уваги всі обставини, які на думку обвинувачуваного мали місце, включаючи, зокрема, походження і ступінь використаної сили кожної зі сторін, серйозність шкоди, яку потрібно було відвернути і можливості її попередження за допомогою інших заходів, а також час, який був у обвинувачуваного на обмірковування своїх дій.

**Тема 3.4. Обставини, що виключають злочинність діяння: затримання особи, яка вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний та психічний примус**

**План**

1. Кримінальна відповідальність за ексцес крайньої необхідності. Відмежування крайньої необхідності від необхідної оборони.

2. Поняття та ознаки переборного фізичного та психічного примусу. Кримінально-правова оцінка заподіяння шкоди внаслідок такого примусу.

1. Перевищення меж крайньої необхідності (ексцес) - це умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода (ч. 2 ст. 39 КК). Тому умисне позбавлення життя двох або більше осіб у стані крайньої необхідності для порятунку життя однієї особи повинно визнаватися ексцесом крайньої необхідності, оскільки це свідчить про заподіяння більш значної шкоди порівняно зі шкодою відверненою. Іноді вважають, що такий ексцес має місце за наявності можливості усунути погрожуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіянням шкоди. Але тут не можна говорити про перевищення меж крайньої необхідності, бо наявність можливості усунути небезпеку іншими засобами свідчить про те, що особа не перебувала в самому стані крайньої необхідності і тому, природно, не могла перевищити її межі.

 Треба мати на увазі, що особа, у стані крайньої необхідності часто перебуває в екстремальній ситуації, є непідготовленою до відвернення небезпеки, що виникла, відчуває сильне душевне хвилювання тощо. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 39 КК встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

 КК не передбачає спеціальної відповідальності за ексцес крайньої необхідності. Такі дії повинні бути кваліфіковані на загальних засадах, проте перевищення меж крайньої необхідності враховується законом як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК).

 12. Крайню необхідність слід відрізняти від необхідної оборони за такими ознаками: 1) підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання людини, що викликає необхідність у його негайному відверненні або припиненні; підстава крайньої необхідності - небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, яку не можна усунути в даній обстановці інакше, ніж заподіянням шкоди; 2) при необхідній обороні шкода повинна бути заподіяна лише тому, хто посягає; при крайній необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи, тобто при необхідній обороні відбувається сутичка "права з не правом", а при крайній необхідності, навпаки, сутичка "права з правом"; 3) при необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна відповідати небезпеці посягання та обстановці захисту; при крайній необхідності заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена; 4) перевищення меж необхідної оборони тягне привілейовану відповідальність і лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 і 124 КК, а за перевищення меж крайньої необхідності відповідальність настає на загальних засадах, хоча сам факт такого перевищення розглядається як обставина, яка пом'якшує покарання.

2. Частина 1 ст. 40 КК передбачає, що не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми діями. Частина 2 цієї статті зазначає, що питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

 2. Підставою виключення злочинності діяння у випадку, що аналізується є непереборний фізичний примус, під безпосереднім впливом якого особа заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам.

 3. Фізичний примус (насильство) - це протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити злочин (наприклад, не перешкоджати проникненню у сховище, видати чуже майно тощо). Непереборним визнається такий фізичний примус, при якому особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діями (бездіяльністю).

 4. Ознаками, що характеризують "діяння" особи, яка зазнала непереборного фізичного примусу, є: 1) збіг діяння з об'єктивними ознаками якогось злочину і 2) відсутність волі особи в такому діянні.

 Вчинені особою дії або бездіяльність за об'єктивними своїми ознаками можуть збігатися, наприклад, із розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, шпигунством, розтратою чужого майна, зловживанням службовим становищем тощо. Але дані дії, проте, злочинними не визнаються, оскільки позбавлені такої обов'язкової ознаки кримінально-правового діяння, як його волимість (особа не здатна керувати своїм вчинком). Отже, виключається кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

 5. Інша ситуація має місце у випадку переборного фізичного примусу, а також психічного примусу. Переборним визнається такий фізичний примус, при якому особа зберігає можливість керувати своїми діяннями.

 Психічний примус - це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) із метою спонукати її вчинити злочин.

 Психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи 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. " Якщо такий примус створював стан крайньої необхідності (наприклад, особа під впливом побоїв або погрози вбивством видала чуже .майно), то питання про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується за правилами ст. 39 КК, тобто залежно від того, чи викликав зазначений примус стан крайньої необхідності і якщо викликав, то чи було допущено або не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. В іншому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах, хоча вчинення злочину під впливом фізичного або психічного примусу повинно враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

**Тема 3.5. Обставини, що виключають злочинність діяння: виконання наказу або розпорядження, діяння пов’язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.**

**План**

1. Кримінальна відповідальність особи, яка свідомо чи несвідомо виконала явно злочинний наказ (розпорядження).

2. Особливості призначення покарання особі, яка перевищила межі заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

 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 - злочином (наприклад, для військовослужбовця передбачена кримінальна відповідальність за непокору (ст. 402 КК) та невиконання наказу (ст. 403 КК)).

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

 2. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під час виконання наказу можливе лише за наявності відповідної підстави. Такою підставою відповідно до ч. 1 ст. 41 і є законний наказ. Цей наказ - необхідна і достатня підстава відповідної дії або бездіяльності, якщо у особи існувала реальна можливість його виконання.

 3. Перший елемент підстави, що аналізується, - це наявність законного наказу або розпорядження. Відомо, що терміни "наказ" і "розпорядження" фактично є синонімами. Крім того, вже визнано, що термін "наказ" є родовим щодо інших актів управління (розпорядження, вказівка тощо). Щодо обставини, що виключає злочинність діяння, 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.

 За своїм змістом наказ повинен відповідати повноваженням особи, яка видала його. Крім того, він повинен приписувати вчинення діянь, що за зовнішніми (об'єктивними) своїми ознакам збігаються з фактичними ознаками якогось злочину. Інший наказ не є предметом КК. Крім того, наказ не повинен суперечити чинному законодавству і не може бути пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 41 КК). Чинне законодавство - це не тільки закони, а й підзаконні акти. Наказ, що не відповідає закону або цим актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду.

 Конституційні права та свободи людини і громадянина, що їх не повинен порушувати наказ, передбачені в розділі II Конституції України (статті 21-64). Наказ, що порушує зазначені права і свободи, визнається незаконним. Його виконання, що заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам людини і громадянина, не виключає злочинності вчиненого.

 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 і особами, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконавця шляхом використання певних засобів зв'язку тощо.

 4. Другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу, - це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для цього. Якщо така можливість була відсутня, наприклад, через хворобу виконавця, відсутність відповідної кваліфікації, досвіду тощо, то особа не підлягає відповідальності за невиконання обов'язкового для нього наказу.

 5. Ознаки виконання наказу, що передбачені в ч. 1 ст. 41 КК, визначають його як акт правомірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Ці ознаки характеризують: суб'єкт виконання наказу; його мету; об'єкт заподіяння шкоди; характер дії (бездіяльності) виконавця наказу. Крім того, варто виділити ще дві ознаки, а саме: своєчасність виконання наказу і межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

 6. Суб'єкт виконання наказу. Відповідно до ст. 41 таким суб'єктом повинна визнаватися особа, що зобов'язана виконати законний наказ. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, працівник або службовець підприємства, установи або організації), так і особа, яка хоч і не перебуває у відносинах підпорядкованості, проте згідно з законом зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернене законне розпорядження представника влади).

 7. Мета визначена в ч. 1 ст. 41 КК і полягає в тому, що дія або бездіяльність особи повинна бути підпорядкована меті виконання законного наказу. Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті і зовсім необов'язково, щоб ця мета фактично була досягнена (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншими цілями (наприклад, заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

 8. Об'єкт заподіяння шкоди - це правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави: життя та здоров'я людини, її особиста свобода, власність, недоторканність житла, громадська безпека, громадський порядок, природне середовище, недоторканність кордонів, авторитет органів державної влади, інтереси внутрішньої безпеки тощо.

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

 10. Своєчасність виконання наказу. Відомо, що одним з обов'язкових ознак змісту законного наказу є вказівка на час, протягом якого він повинен бути виконаний. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно визнаватися правомірним, якщо виконання законного наказу мало місце протягом часу, визначеного в цьому наказі.

 11. Межі заподіяння шкоди. Шкода, що заподіюється правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом даного наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним.

 Перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні законного наказу свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося наказом). Якщо ексцес мав місце, наприклад, з боку службової особи, то за наявності всіх інших ознак її дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

 12. Виконання явно злочинного наказу або розпорядження. Злочинним визнається наказ, що передбачає вчинення злочину. Таким визнається не тільки діяння, передбачене КК, але і діяння, що є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини).

 У частині 3 ст. 41 КК зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження. Це положення цілком відповідає ст. 60 Конституції України, в якій передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

 Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Так, службова особа, що віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і за підбурювання (організаторство) вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу.

 Очевидно, що в цьому випадку особа повинна оцінити одержаний нею наказ, виходячи з його злочинності або незлочинності. Якщо для особи очевидно, що наказ є злочинним, і вона, проте, виконала такий наказ, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець .злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: "Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах". При цьому суд може визнати вчинення злочину на виконання такого наказу обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

 Особа, яка одержала злочинний наказ, може і не усвідомлювати його злочинного характеру. Проте якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке діяння передбачене в КК як злочинне. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження (ч. 5 ст. 41). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, є своєрідним знаряддям в руках того, хто віддав злочинний наказ (так зване опосередковане заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого передбачалося в наказі і який він вчинив "руками" невинного "виконавця" (ч. 2 ст. 27 КК).

2. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (далі - виконання спеціального завдання) є обставиною, яка, по-перше, виключає злочинність діяння, і, по-друге, пом'якшує покарання.

Покарання пом'якшується лише у тому разі, коли має місце перевищення меж (ексцес) виконання спеціального завдання, що дістає вияв у вчиненні відповідного умисного злочину - особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим (наприклад, статті 112, 113, 115 КК), або тяжкого злочину, пов'язаного із спричиненням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків (зокрема, ст. 121, ч. 2 ст. 127 КК). Якщо з дотриманням умов правомірності виконання спеціального завдання вчиняється діяння, яке із зовнішнього боку нагадує злочин, не передбачений у ч. 2 ст. 43 КК (наприклад особливо тяжкий злочин, не поєднаний з насильством над потерпілим, або будь-який необережний злочин), кримінальна відповідальність особи виключається. Як наслідок про пом'якшення покарання за поведінку, яка законодавцем не визнається кримінально караною, не йдеться.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 66 КК до обставин, які пом'якшують покарання, віднесено виконання спеціального завдання, поєднане з вчиненням злочину, у випадках, передбачених КК. У юридичній літературі зазвичай вказується на те, що п. 9 ч. 1 ст. 66 КК кореспондує приписам, закріпленим у ст. 43 КК. Специфіка обставини, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 66 КК, порівняно з іншими обставинами, які пом'якшують покарання, вбачається у тому, що її наявність тягне фіксовані кримінально-правові наслідки у вигляді обмеження максимальної міри покарання. Відповідно до ч. 3 ст. 43 КК особа, яка перевищила межі виконання спеціального завдання і вчинила відповідний злочин, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначено їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин. Пільговий підхід, який уособлює ч. 3 ст. 43 КК, застосовується при призначенні покарання за вчинення одиничного злочину, тобто цей підхід не виключає звернення (за наявності належних підстав) до правил призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків (статті 70, 71 КК).

Законодавець у ч. 3 ст. 43 КК не визначає мінімальну межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, звідки, на нашу думку, випливає, що сул, призначаючи покарання за ексцес виконання спеціального завдання, не вправі виходити за мінімальну межу, встановлену відповідною санкцією, У будь-якому разі, обираючи конкретну міру покарання, "суд не повинен повторно враховувати передбачену в п. 9 ч. 1 ст. 66 обставину як таку, що пом'якшує покарання". Взагалі за наявності ч. 3 ст. 43 КК, яка фіксує певні межі караності злочину, вчиненого при виконанні спеціального завдання, справжньої потреби у виокремленні обставини, передбаченої наразі у п. 9 ч. 1 ст. 66 КК, немає. її існування не було б позбавлене логіки, якби перевищення меж виконання спеціального завдання тягнуло кримінальну відповідальність і в інших, крім зазначених у ч. 2 ст. 43 КК, випадках.

Правило, закріплене у ч. 3 ст. 43 КК, за своєю юридичною природою стосується призначення покарання, у зв'язку з чим місце йому - в розділі XI Загальної частини КК. А в статті 43 КК, яка регламентує виконання спеціального завдання як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, достатньо обмежитись відповідною відсильною нормою.

**Тема 3.3. Звільнення від кримінальної відповідальності**

**План**

1. Положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

1. Обговоривши практику звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ за нереабілітуючими обставинами, з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами кримінального і кримінально-процесуального законодавства при розгляді справ відповідної категорії Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Роз'яснити судам, що звільнення від кримінальної відповідальності - це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі - КК), у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі - КПК).

Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 71, 72, 810, 111 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 4001 та п. 2 ч. 1 ст. 4004 КПК.

Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК.

2. У Загальній частині КК передбачено, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності:

1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);

2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46);

3) з передачею особи на поруки (ст. 47);

4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);

5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49);

6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97);

7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106);

8) на підставі закону України про амністію (ст. 86);

9) на підставі акта помилування (ст. 87).

В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК умов і підстав.

Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті.

Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів - з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК.

Судам слід звернути увагу на те, що ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи з відповідної підстави.

3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепоною для застосування ст. 45 КК.

Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу.

Передбачене у ст. 45 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, встановленому ст. 72 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідною постановою чи з обвинувальним висновком.

4. Умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК.

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів.

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК. При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачено обов'язкове закриття справ, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, у зв'язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

5. Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням, крім колективу, можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка провадить дізнання. Порядок порушення колективом такого клопотання визначено у частинах 1, 2 ст. 10 КПК. Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.

За наявності зазначених вище обставин, а також належно оформленого клопотання суд вправі (але не зобов'язаний) звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути вмотивованою.

6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок.

Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов - притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

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 злочину 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, 1731, 174, 178, 179, 181, 1811, 182, 183 Кодексу України про адміністративні правопорушення), за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Як передбачено у ст. 13 КПК, кримінальна справа може бути відновлена за касаційним поданням відповідного прокурора (за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства) за правилами, встановленими у гл. 31 КПК.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що в зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності - втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила.

При цьому треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому - тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності.

Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним.

Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливлюють вчинення нею нового злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК - право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст. 7 КПК.

8. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

Відповідно до ст. 111 КПК таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК.

9. При звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК суди повинні керуватися статтями 9, 447, 448 КПК та враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 31 травня 2002 р. N 6 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

10. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 106 КК є вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого особою у віці до 18 років. Розгляд справи після досягнення особою зазначеного віку не створює перешкод для застосування цієї статті.

Підстава такого звільнення - закінчення строків давності (ч. 2 ст. 106 КК), більшість яких скорочені порівняно зі строками, встановленими для осіб, котрі вчинили злочини у повнолітньому віці (ч. 1 ст. 49 КК).

За наявності обставин, передбачених у частинах 1 і 2 ст. 106 та ст. 49 КК, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, є обов'язковим.

11. Судам слід мати на увазі, що відповідно до частин 5 та 6 ст. 7 КПК з передбачених у статтях 48, 49 КК підстав особу може бути звільнено також від покарання.

12. Суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

13. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Зокрема, їм слід зважати на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою - також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 2491 КПК під час попереднього розгляду.

Питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов'язком суду, він повинен вирішувати під час судового розгляду з дотриманням порядку, встановленого ст. 282 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про її закриття чи з обвинувальним висновком.

14. Постанова (ухвала) судді (суду), винесена у порядку, передбаченому статтями 248, 282 КПК, має бути вмотивованою. Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові слід зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності.

15. Роз'яснити судам, що відповідно до ч. 3 ст. 248 і ч. 4 ст. 282 КПК апеляції, касаційні подання чи скарги (якщо справу розглядав апеляційний суд по першій інстанції) на постанову або ухвалу про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності сторони можуть подати протягом семи діб із дня винесення цього рішення.

16. Можливість закриття справи судом апеляційної інстанції у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності передбачена ст. 376 КПК. Установивши обставини, що дають підстави для закриття справи (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

17. Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок із закриттям справи на підставі статей 6, 7, 71, 72, 810, 111 КПК лише у випадках, передбачених КК, і за умови, що обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, - і його ухвалу) та закриває справу.

Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судове рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК, лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

18. Суди апеляційної та касаційної інстанцій можуть скасувати судове рішення і звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі як матеріалів, що надійшли із суду нижчого рівня, так і нових, поданих учасниками судового розгляду або витребуваних цими судами.

19. Відповідно до ч. 2 ст. 400-4 КПК перегляд у порядку виключного провадження судового рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за п. 2 ч. 1 цієї статті не допускається. Ухвала чи постанова, якою особу незаконно звільнено від кримінальної відповідальності, може бути переглянута за нововиявленими обставинами лише в межах строків, передбачених ч. 1 ст. 400 цього Кодексу.

20. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд або суддя має вирішити відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства питання про скасування чи зміну запобіжного заходу, речові докази, відшкодування судових витрат тощо.

**Тема 3.7. Поняття і мета покарання.**

**План**

1. Дискусійні питання визначення цілей покарання.

1. Однією з проблем, що постає перед теорією кримінального права та кримінальною політикою в Україні, є вирішення питання про те, задля чого необхідно карати особу, що вчинила злочин?

На законодавчому рівні вирішенню цього питання присвячена ч.2 ст.50 КК України, де визначаються чотири самостійні цілі кримінального покарання, якими є кара, виправлення засуджених, спеціальна та загальна превенції.

Однією з перших цілей покарання, що передбачена в ч.2 ст.50 КК України, закон називає мету кари. Разом з тим, законодавче визнання кари метою кримінального покарання є одним з недоліків чинного Кримінального кодексу України [Сахнюк С.В. Теоретичні та практичні аспекти пом’якшення покарання за кримінальним законодавством України: Автореф. дис…канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – С. 6-7, 20с.].

По-перше, невдалим є сам термін “мета кари”. Загальновідомо, що термін “кара” позначає основну ознаку кримінального покарання, яка характеризує його зміст, а тому не може використовуватися для позначення мети покарання, на що звертали увагу і прихильники визнання кари метою покарання [Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. – 176с., С. 114].

Узагальнений аналіз поглядів прихильників визнання кари метою кримінального покарання (які, доречи, не відрізняються узгодженістю) призводить до висновку, що під такою метою покарання слід розуміти задоволення в правосвідомості членів суспільства порушених у зв’язку з вчиненням злочину почуттів справедливості шляхом застосування до винних пропорційних за своєю суворістю покарань. В той же час, навряд чи суди можуть орієнтуватися при застосуванні кримінального покарання на досягнення такої мети, що, на наш погляд, обґрунтовується трьома основними положеннями:

1) оскільки почуття справедливості громадян мають виключно суб’єктивний та індивідуальний характер, не існує об’єктивних критеріїв визначення ступеня досягнення такої мети;

2) реалізація такої мети покарання певним чином вступає в протиріччя з принципом незалежності суддів під час здійснення правосуддя;

3) така мета покарання, оскільки вона не характеризується завданнями законодавства України про кримінальну відповідальність, передбаченими ст. 1 КК України, а обумовлюється впливом застосування покарання до засудженого на правосвідомість суспільства, не має органічного зв’язку з іншими цілями покарання.

Виходячи з цих положень, можна зробити висновок про особливе, підпорядковане становище мети кари по відношенню до інших цілей покарання при його застосуванні. Такий висновок підтверджується і ч.2 ст.65 КК України, яка, визначаючи, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене необхідне й достатнє покарання для її виправлення та попередження нових злочинів, не передбачає орієнтації суддів при призначенні покарання на досягнення мети кари.

Наступна мета покарання – виправлення засуджених полягає у внесенні в процесі виконання покарання коректив в соціально-психологічні властивості засудженого для нейтралізації кримінальної установки його особистості або формуванні в його свідомості контрмотиву злочинній поведінці – страху перед покаранням. Фактично ця мета покарання полягає в попередженні у майбутньому вчинення нових злочинів засудженими та має досягатися за рахунок двох різних засобів в залежності від рівня суспільної небезпеки особи винного. Внесення коректив до соціально-психологічних властивостей засуджених має здійснюватись щодо осіб, особистість яких характеризується істотною суспільною небезпекою, за рахунок проведення з ними в процесі відбування покарань, пов’язаних зі здійсненням виправно-трудового впливу, виховної роботи. Формування у свідомості засудженого страху перед покарання, який постає в якості контрмотиву злочинній поведінці, адресується, в першу чергу засудженим, особистість яких не являє собою істотної небезпеки для суспільства ( особи, що вчинили злочин з необережності, так звані, випадкові злочинці) та здійснюється за рахунок дії на них каральних властивостей покарання.

Мета загальної превенції полягає у запобіганні вчиненню злочинів нестійкою з кримінологічної точки зору категорією осіб (потенційними злочинцями) шляхом формування та підтримання у них страху перед покаранням. Засобами досягнення такої мети є встановлення в законі покарання за вчинення злочину та його реальне застосування до засуджених.

Якщо звернутися до законодавчої практики боротьби зі злочинністю, то можна прослідити стійку тенденцію до посилення суворості кримінальних покарань, що мають застосовуватись до винних. В чинному КК України, як і в попередньому Кримінальному кодексі 1960 року, більшість санкцій статей передбачає застосування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. З 1993 року до кримінального законодавства України були внесені зміни, спрямовані на посилення тяжкості кримінального покарання , до більш ніж 70 кримінально-правових санкцій. Такий підхід до попередження злочинності в Україні з однієї сторони дає підстави вважати, що законодавець визнає посилення суворості кримінального покарання основним заходом підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, а з іншої – свідчить про надання законодавцем пріоритетності досягненню мети загальної превенції, оскільки саме такий захід, на перший погляд, здатен підвищити ефективність кримінального покарання у досягненні цієї мети.

Разом з тим, надання пріоритетності досягненню мети загальної превенції при застосуванні кримінального покарання є невиправданим кроком.

По-перше, сподіватися на дійсно ефективний мотивуючий вплив передбаченого законом покарання на потенційних злочинців можна лише за умови обізнаності останніх з суворістю такого покарання. Але, враховуючи, що більшість населення в Україні має лише розмите уявлення про передбачені законом покарання, то й сподіватися на ефективність у досягненні такої мети є передчасним.

По-друге, механізм мотивуючого впливу передбаченого кримінальним законом покарання може бути розрахований тільки на осіб, які приймають рішення про вчинення злочину на раціональному рівні, тобто ретельно враховують всі можливі його наслідки, в тому числі і тяжкість очікуваного покарання. В силу цієї обставини покарання не здатне здійснювати мотивуючий вплив у всіх випадках вчинення суспільно небезпечних діянь потенційними злочинцями, що пояснюється рядом причин об’єктивного та суб’єктивного характеру. До причин об’єктивного характеру слід віднести перебування особи при вчиненні злочину в стані емоційного збудження, сп’яніння і т. і., коли її вчинки не відрізняються раціональністю та важко піддаються зовнішньому мотивуючому впливу. Сюди ж відносяться випадки вчинення злочинів, які мають ситуативний характер, що істотно ускладнює процес прийняття особою раціонального рішення. Причинами суб’єктивного характеру, які нейтралізують мотивуючий вплив передбаченого покарання, є випадки знаходження потенційних злочинців у складній системі психологічних, матеріальних або інших залежностей (обмеження їх “свободної” волі), в межах яких вчинення злочинів уявляється для них допустимим явищем, а можливе покарання - звичайним епізодом пов’язаної з ризиком діяльності.

І по-третє, посилення суворості кримінального покарання, зокрема збільшення питомої ваги у застосуванні до засуджених покарань, пов’язаних з ізоляцією їх від суспільства, не лише не узгоджується з метою виправлення засуджених, але, як свідчать проведені дослідження, сприяє збільшенню рецидивної злочинності в країні.

Мета спеціальної превенції полягає у запобіганні вчиненню нових злочинів засудженими завдяки позбавленню або обмеженню їх фактичної можливості повторного вчинення злочину та психологічного впливу погрози застосування більш суворого покарання. Засобами досягнення такої мети є режим відбування певних видів покарання та встановлення ряду положень кримінального закону, які посилюють покарання за вчинення нового злочину, тобто фактично мотивують поведінку засудженого шляхом його залякування.

**Тема 3.7. Система і види покарань.**

**План**

1. Поняття строкових і безстрокових видів, загальних і спеціальних видів покарань.

1. Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну систему. Система покарань, встановлена ст. 51 КК, 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, де передбачені види і межі покарань за окремі злочини.

 Система покарань покликана визначати однаковість (однозначність) у правозастосовній 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 та ін. 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 злочину і особи засудженого.

 Під системою покарань прийнято розуміти встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх 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. Тому за злочин, вчинений на території України, неможливо, наприклад, застосувати таке покарання, як тюремне ув'язнення, заслання чи звільнення від посади, тому що КК таких покарань не передбачає;

 г) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК 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 в касаційній чи наглядовій інстанції, призначенні покарання в порядку ст. 69 КК чи заміні покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

 2. Система покарань, встановлена в ст. 51 КК, містить в собі такі види покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі. Отже, КК передбачає 12 видів покарань.

 За ухилення від відбування цих покарань настає кримінальна відповідальність за статтями 389, 390 і 393 КК. Так, ухилення від виконання громадських робіт карається за ст. 389 КК - арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

 3. Усі покарання, що входять у систему, можуть бути класифіковані за певними ознаками, закріпленими у кримінальному законі. Така класифікація має не тільки теоретичне, а й, що дуже важливо, велике практичне значення, тому що вона сприяє правильному застосуванню окремих видів покарань.

 Покарання класифікуються за порядком (способом) їх призначення; за суб'єктом, до якого застосовується покарання; за можливістю визначення строку покарання та ін.

 4. За порядком призначення покарань ст.52 КК підрозділяє всі покарання на три групи: а) основні покарання; б) додаткові покарання; в) покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові.

 Основні покарання - це покарання, що призначаються у вії-році лише як самостійні покарання. Вони ні за яких умов не можуть призначатися на додаток до інших покарань, не можуть бути до них приєднані. За один злочин може бути призначене тільки одне основне покарання.

 До основних покарань закон відносить: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

 Додаткові покарання - це такі покарання, що призначаються лише на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Отже, додаткові покарання не можуть самостійно фігурувати у вироці. До них ст. 52 КК відносить: конфіскацію майна, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

 Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові - це позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і штраф.

 До основного покарання може бути приєднано одне чи кілька додаткових покарань у випадках і порядку, передбачених законом.

 Наприклад, суд, засуджуючи винного за ч. 3 ст. 368 КК (одержання хабара), може призначити основне покарання у виді позбавлення волі і приєднати до нього такі додаткові покарання, як позбавлення права обіймати певні посади і конфіскація майна.

 5. За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони класифікуються на загальні і спеціальні. Загальні покарання можуть бути застосовані до будь-якої особи (наприклад, позбавлення волі). Спеціальні покарання призначаються лише певному колу засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи. Так, тримання у дисциплінарному батальйоні призначається лише військовослужбовцям строкової служби. До спеціальних покарань належать також службові обмеження для військовослужбовців, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

 6. За можливістю визначення строку покарання всі покарання поділяють на строкові і безстрокові покарання. Строковими покараннями є: позбавлення волі, обмеження волі, арешт, виправні роботи без позбавлення волі, службові обмеження для військовослужбовців, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тримання у дисциплінарному батальйоні.

 Так, виправні роботи без позбавлення волі можуть призначатися на строк від шести місяців до двох років, дисциплінарний батальйон - від шести місяців до двох років, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - від двох до п'яти років, позбавлення волі - від одного року до п'ятнадцяти років. Вийти за межі цього строку суд ні за яких умов не має права, за винятком випадку, передбаченого в ст. 71 КК, коли призначається покарання за сукупністю вироків.

 Безстроковими покараннями є: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічне позбавлення волі.

**МОДУЛЬ IV. ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ; СУДИМІСТЬ; ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ; ОСОБЛИВОсті КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ; ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

**Тема 4.1. Принципи, загальні засади призначення покарання та обставини, які пом’якшують і обтяжують покарання.**

**План**

1. Межі кримінального покарання.

2. Формалізація призначення кримінального покарання: стан питання в науці кримінального права.

1. Відомий радянський фахівець у галузі кримінального права М.І. Ковальов ще в 1974 р. висловив таку думку: «Відкрийте будь-яку книгу, присвячену злочинам, у ній ви можете знайти відповідь на саме каверзне запитання щодо кваліфікації окремих випадків злочинної поведінки, але ви напевно не знайдете аргументованої консультації із приводу призначення покарання за них. Практично в жодному такому посібнику немає чітких, конкретних, недвозначних рекомендацій, якій мірі покарання варто піддавати в подібних випадках за вчинене».

Вчення про міру покарання – одне з найважливіших у теорії кримінального права. Не випадково вітчизняний криміналіст Л.С. Білогриць-Котляревський давав визначення кримінального права як сукупності норм, що визначають міри покарання за злочини.

Розробці проблем, пов'язаних з поняттям міри покарання, відведене значне місце в працях вчених-представників школи російського кримінального права. Насамперед, слід зазначити комплексну роботу С. Баршева, спеціально присвячену даній проблемі. Крім того, практично у всіх серйозних роботах, пов'язаних із проблемами покарання, та й по кримінальному праву в цілому, мірі покарання відведені спеціальні глави й навіть розділи. При цьому саме поняття «міра покарання» тлумачилось вченими далеко не однозначно.

С. Баршев запропонував одне з перших визначень міри покарання у вітчизняній науці кримінального права. Він писав: «Моменти, на міркуванні яких визначається, яке покарання є гідним злочину, називаються в сукупності мірою покарання».

Близьке до визначення С. Баршева, але в якомусь ступені вже більш точне визначення міри покарання дає В. Спасович: «Сукупність правил для рівняння злочину з покаранням або, іншими словами, для визначення по якості й кількості покарання, що відповідає злочину, називається мірою покарання».

На думку С. Будзинського, «коли покарання абсолютно, як, наприклад, страта або вигнання, то залишається лише застосувати його до винного. Але якщо покарання ділене – якщо воно має maximum й minimum, то суддя повинен виміряти покарання відповідно величині заподіяного зла й ступеня внутрішньої вини, не захоплюючись тією або іншою стороною. Вихідною крапкою повинна слугувати середина між двома крайностями покарання, що – у міру переваги пом'якшуючих або обтяжуючих обставин – повинна знижуватися до minimumабо підніматися до maximum»*.*

Близьким до такої позиції є й В.В. Єсипов. Але при цьому він виділяє поняття міри покарання в об'єктивному й суб'єктивному розумінні: «Міра покарання в об'єктивному розумінні є величина покарання в межах між вищим і нижчим його розмірами в кожному окремому випадку. Міра покарання в суб'єктивному розумінні, у її застосуванні до злочинця є відповідність величини покарання зі ступенем напруги вольових і свідомих здібностей особи, яка проявила свій внутрішній стан злочинності».

Іншої думки з питання про поняття міри покарання дотримувався С.В. Познишев. Під мірою покарання він розумів «характер і розмір покарання».

Безсумнівно, що В.В. Єсипов, С. Будзинський, а тим більше С.В. Познишев, у розумінні міри покарання просунулися значно далі С. Баршева й В. Спасовича. С. Будзинський навіть називає два критерії визначення судом міри покарання: це «величина заподіяного зла» й «ступінь внутрішньої вини».

І якщо, на думку одних авторів, міра покарання – це «моменти», «сукупність правил», то, на думку інших – це вид і розмір покарання.

Саме друга позиція є більше точною. Сутність міри покарання саме й полягає в тому, що це вид і розмір покарання за конкретний злочин, а те, що визначається ця міра за допомогою правил, - уже є іншою справою.

У наш час ця проблема постає досить гостро.

Чим же керується суд при обранні виду покарання в межах альтернативної санкції, а тим більше в широких межах щодо певних санкцій? Положень статті 65 КК України явно не достатньо для визначення конкретної міри покарання.

На необхідність вироблення певних критеріїв міри покарання вказують багато вчених. Крім того, варто звернути увагу ще на один момент. Дослідження, проведені вченими, свідчать, що в різних регіонах Росії (у нас такі дослідження не проводилися) каральна практика по певних категоріях злочинів істотно розрізняється. Відзначаються різкі розбіжності у суворості покарання за аналогічні злочини, вчинені людьми, що мають у цілому однакові (типові) особистісні якості. І це також свідчить про необхідність розробки єдиних критеріїв визначення міри покарання.

Окремими авторами вже вжито спроби формулювання таких критеріїв. Розповсюдженою є точка зору про те, що під критеріями призначення покарання варто розуміти загальні засади призначення покарання. На наш погляд, ця позиція навряд чи може бути підтримана. Загальні засади призначення покарання – це ні що інше, як правила призначення покарання.

Так, однією із загальних засад або правил призначення покарання є призначення покарання в межах санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу. І критерії призначення покарання саме й повинні дозволити суду призначити справедливе покарання конкретній особі в широких межах санкцій норм.

У підсумку можна розпочати спробу сформулювати критерії призначення покарання. Видається, що серед таких варто назвати: врахування судами поширеності злочинів, характеру й ступеня суспільної небезпеки діяння й особи винного. Варто підкреслити, що вироблення критеріїв призначення покарання, які б дозволили суду призначити справедливу міру покарання в кожному конкретному випадку в межах санкцій норм Особливої частини КК України, має не тільки теоретичне, але й практичне значення.

**2**. Поняття «формалізація призначення покарання» не є новим для теорії кримінального права. Про необхідність формалізації правил призначення покарання писав Н.Д. Оранжирєєв ще в 1916 р. (Оранжиреев Н.Д. Преступление и наказание в мате­матической зависимости. – М., 1916).

У теорії радянського кримінального права ідея формалізації призначення кримінального покарання не отримала належного розвитку, хоча й розглядалася в працях окремих авторів.

Незважаючи на те, що КК України містить норму, присвячену загальним засадам (правилам) призначення покарання (ст. 65 КК України), а також ряд норм, що закріплюють спеціальні правила призначення покарання (ст. 66-72 КК України), навряд чи можна стверджувати, що формалізація призначення покарання за КК України є досить високою. Річ у тім, що суддівський розсуд усе ще залишається вельми широким. У зв'язку із цим варто говорити про необхідність його впорядкування, що може бути досягнуто, зокрема, подальшою*формалізацією* призначення покарання.

Розповсюдженою у теорії кримінального права є думка про необхідність впровадження в процес призначення покарання математичних методів.

Ще в 1916 р. інженер за фахом Н.Д. Оранжирєєв розпочав спробу розробити математичні методи порівняння злочину й покарання. Зокрема, він запропонував перейти до математичного співставлення обставин, істотних для визначення винності засудженого. На його думку, всім злочинам необхідно додати значення кількісних еквівалентів відповідно санкціям, а для урахування різних варіантів розробити спеціальні коефіцієнти. Так, наприклад, при співучасті коефіцієнт головного учасника дорівнює 1,0, підбурювача — 0,9, приховувача — 0,75, Ступінь вини при повній усвідомленості діяння оцінюється в 1,0, ослабленої — 0,9, а стану афекту — 0,7 і т.д. Далі обчислюється індивідуальна сума коефіцієнтів і з урахуванням еквівалента даного злочину виходить розмір покарання, що підлягає застосуванню в цьому випадку.

Таким чином, Н.Д. Оранжирєєв запропонував ніщо інше, як метод шкалування. Ця ідея пізніше була покладена в підґрунтя теорії В.І. Курляндского. Він вважав, що необхідно, з одного боку, оцінювати в балах певну одиницю міри покарання, а з іншого боку – значимість критеріїв його призначення, що відносяться до діяння й особи винного. Розподіл суми балів, отриманих у результаті оцінки цих критеріїв, на кількість балів, у яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник, що, на його думку, «міг би стати допоміжним інструментом, що полегшує діяльність суддів при прийнятті рішень і що допомагає уникнути грубих помилок при призначенні покарання».

Розглядаючи проблему формалізації призначення покарання, слід зазначити, що в теорії кримінального права окремими вченими висловлюється думка про використання кібернетичних методів у практиці призначення покарання за допомогою комп'ютера.

Категорично не можна погодитися з думкою про можливості повністю запрограмувати процес призначення покарання. Багато в чому це пов'язане з тим, що комп'ютер не здатний індивідуалізувати покарання. Але ж саме індивідуалізація – найважливіший принцип призначення покарання. При складанні комп'ютерної програми неможливо врахувати всі ознаки, що характеризують як злочинне діяння, так й особу винного, тому що в кожному конкретному випадку вони різні. При призначенні покарання судом можуть бути враховані й пом'якшуючі обставини, не зазначені в переліку, передбаченому законодавцем, тобто їх також не можна заздалегідь запрограмувати. При визначенні міри покарання повинний бути врахований й вплив призначеного покарання на виправлення засудженого і умови життя його родини, що навряд чи здатен врахувати комп'ютер. Останній може бути використаний тільки для одержання, зберігання, переробки інформації, але не в якості «електронного судді» або рівноправного із суддею «учасника процесу призначення покарання».

Таким чином, повна формалізація процесу призначення покарання,на наш погляд, неможлива. З іншого боку, цілком справедливою представляється думка про те, що «не можна вважати нормальною існуючу ситуацію, коли майже відсутні орієнтири призначення покарання й перевірки його правильності вищестоящим судом» (Горелик А.С. Проблемы формализации правил назна­чения наказания // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголото-процессуального законо­дательства: Сб. науч. тр. Ярославль, 1989. – С. 64.)

Виходом зі сформованої ситуації є подальше уточнення спеціальних правил призначення покарання, про що пишуть практично всі автори, що докладно досліджували це питання.

**Тема 4.2. Призначення покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті, призначення більш м’якого покарання, ніж передбачено законом. Призначення покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків та правила складання покарань зарахування строку ув’язнення.**

**План**

1. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.

2. Обчислення строків покарання.

.

1. За окремі злочини (по окремих вироках) як при сукупності злочинів (ст. 70 КК), так і при сукупності вироків (ст. 71 КК) можуть бути призначені покарання не тільки одного, а й різних видів. У зв’язку з цим виникає запитання, як застосувати в цих випадках принцип складання таких покарань? Наприклад, за один злочин особу засуджено до позбавлення волі, а за інший – до виправних робіт; за одним із вироків – до арешту, а за іншим – до обмеження волі тощо. Частина 1 ст. 72 КК встановлює для таких ситуацій правило: при складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид. Для здійснення такого переведення (перерахунку) закон (ч. 1 ст. 72 КК) встановлює співвідношення між окремими видами покарань на підставі певної «шкали» їх еквівалентів:

одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт;

одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

одному дню обмеження волі відповідають три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

Отже, якщо особа засуджена за один із злочинів до позбавлення волі на три роки, а за інший – до одного року виправних робіт, то суд має перевести менш суворе покарання (виправні роботи) у більш суворе (позбавлення волі), керуючись зазначеною вище шкалою в співвідношенні 1:3. Тільки після цього можна використати принцип повного або часткового складання для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

При сукупності злочинів (ст. 70 КК) і вироків (ст. 71 КК) виникає ще одне важливе запитання, яке має практичне значення: про призначення покарання за сукупністю у випадках, коли особа засуджується за кожен злочин (за кожним вироком) до службових обмежень для військовослужбовців або виправних робіт із різними відсотками відрахувань із заробітку. Це питання вирішується у ч. 2 ст. 72 КК, згідно з якою складатися можуть лише строки цих покарань, а розміри відраху­вань із заробітку засудженого складанню не підлягають. Наприклад, якщо до закінчення строку виправних робіт, призначених із відрахуванням 10% із заробітку, особа знов засуджується до такого самого виду покарання, але з відрахуванням уже 20%, то суд повністю або частково приєднує до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутий за попереднім вироком строк виправних робіт, залишаючи для останнього колишній розмір (10%) відрахувань. Інакше кажучи, складаються тут лише строки покарання, а розміри відрахувань із заробітку засудженого обчислюються за кожним вироком самостійно.

За сукупністю як злочинів, так і вироків суд може призначити такі види основних покарань, для яких у ч. 1 ст. 72 КК не встановлено співвідношення в якому-небудь еквіваленті. Це стосується таких видів покарань як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які згідно з ч. 3 ст. 72 КК складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно. Такий самий порядок встановлений у ч. 4 ст. 72 КК і щодо призначення за сукупністю додаткових покарань різних видів, які у всіх випадках вико­нуються самостійно.

У разі обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, особа ще до засудження може перебувати в попередньому ув’язненні. Тому ч. 5 ст. 72 КК установлює, що при засудженні особи до позбавлення волі суд зараховує в строк покарання попереднє ув’язнення з розрахунку день за день, а при засудженні до інших видів покарань – відповідно до шкали еквівалентів покарань, передбачених у ч. 1 ст. 72 КК. Якщо особа засуджується до таких видів покарань, які у цій шкалі не зазначені (штраф або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю), суд, враховуючи попереднє ув’язнення, може пом’якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

2. Строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

За загальним правилом, обчислення строків покарання провадиться в роках та місяцях. Винятком із цього правила є громадські роботи, строк яких обчислюється у годинах. Обчислення строків покарання у днях допускається: а) при заміні (ст. ст. 74, 82, 83, 85, 86, 90) або складанні (ст. ст. 70-72) покарань; б) уразі зарахування попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72).

**Тема 4.2. Поняття і види звільнення від покарання та його відбування**

**План**

1. Юридична природа звільнення від відбування покарання з випробуванням.

1. Останнім часом кримінально-правова політика як нашої держави, так і зарубіжних держав позначена пошуком оптимальних заходів впливу на осіб, що вчинили злочин. Це обумовлено, по-перше, розвитком суспільства й, по-друге, тими інтеграційними процесами, що відбуваються у законодавстві багатьох країн.

Серед таких заходів впливу особливу увагу привертає звільнення від відбування покарання з випробуванням, що передбачається ст. 75 Кримінального Кодексу України. Цей інститут за своїм змістом не є новим: він є результатом трансформації відомих у минулому інститутів кримінального права — умовного засудження та відстрочки виконання вироку.

Питання правової природи умовного засудження є доволі дискусійним. У науці кримінального права є декілька теорій стосовно юридичної природи умовного засудження, відповідно до яких воно є:

* видом покарання;
* відстрочкою виконання покарання;
* відстрочкою виконання вироку;
* особливим порядком виконання вироку;
* звільненням від покарання;
* формою реалізації кримінальної відповідальності.

Так, А.А. Піонтковcький, відстоюючи ідею запровадження умовного засудження в Росії, вважав його одним із видів покарання. Прибічниками цієї теорії були також А.Н. Трайнін, Й.С. Ной, Д.В. Рівман та інші. В процесі функціонування інституту умовного засудження засуджений зазнає певних страждань. Над ним висить загроза можливого застосування покарання в разі невиконання умов засудження, вже не говорячи про те страждання, що полягає у самому факті засудження.

За юридичною природою умовне засудження розглядається також як відстрочка виконання покарання (Б.С. Вайсман, О.А. Герцензон та інші). Прибічники цієї точки зору вважають, що умовне засудження завжди пов’язане із відстрочкою виконання покарання. Проте, варто зауважити, що застосування відстрочки виконання покарання обумовлене об’єктивними причинами (наприклад, хвороба засудженого), що не пов’язані із суспільною небезпекою вчиненого злочину та суспільною небезпечністю особи. Внаслідок зміни цих обставин особа все ж підлягає реальному покаранню, а при умовному засудженні особа підлягає реальному покаранню лише у випадку невиконання умов засудження.

Заслуговує на увагу точка зору тих науковців, які вважають, що за юридичною природою умовне засудження є відстрочкою виконання вироку (В.Н. Курченко, Е.А. Горяінов та інші). Проте, суттєвою відмінністю умовного засудження від відстрочки виконання вироку є підстави їх застосування. При застосуванні відстрочки виконання вироку суд не звільняє винного від призначеного покарання, а лише відкладає його виконання на певний строк, при цьому засуджений має лише потенційну можливість бути звільненим від призначеного покарання. При застосуванні ж умовного засудження суд одразу звільняє винного від призначеного у вироку покарання.

В юридичній літературі існує теорія, згідно з якою умовне засудження за своєю правовою природою є особливим порядком виконання вироку. Прихильниками такої точки зору є Е.А. Саркісова, М.Ф. Савін та інші. Порядок виконання вироку регламентується нормами не кримінального, а кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального законодавства, в цьому випадку умовне засудження перестає бути інститутом матеріального права, а належить більше до сфери процесуального права й наділяється ознаками, котрі не притаманні для цього інституту й невірно характеризують його сутність і призначення.

Серед багатьох теорій щодо юридичної природи умовного засудження розглянемо і ту, за якою умовне засудження вважається звільненням від покарання (Г.А. Крігер та інші). Коли суд звільняє особу від покарання він взагалі не призначає винному жодної міри покарання. При умовному засудженні повного звільнення від покарання не відбувається, особі призначається конкретний вид покарання. Суд доходить висновку, що виправлення засудженого можливе і без реального відбування ним покарання, а тому постановляє вважати призначене покарання умовним і встановлює іспитовий строк, протягом якого засуджений власною поведінкою повинен довести своє виправлення та виконати покладені на нього судом обов’язки. У протилежному випадку, суд скасовує умовне засудження та приводить у виконання визначене у вироку покарання. Тобто, у цьому випадку засуджений відбуває призначене судом покарання.

Деякі криміналісти вважають умовне засудження однією із форм реалізації кримінальної відповідальності. Умовне засудження як одна із форм реалізації кримінальної відповідальності виявляється у звільненні умовно засудженого від реального відбування основного виду покарання із застосуванням до нього заходів кримінально-правового впливу протягом іспитового строку та призначенням додаткових видів покарання.

Стосовно юридичної природи звільнення від відбування покарання з випробуванням варто зазначити, що ця проблема в КК України 2001 року вирішена. Звільнення від відбування покарання з випробуванням віднесено до розділу ХІІ КК України «Звільнення від покарання та його відбування». Тому за юридичною природою цей інститут являє собою звільнення від відбування покарання. Він є також однією із форм реалізації кримінальної відповідальності, про це свідчить, зокрема, його розміщення у КК. Розділ «Звільнення від покарання та його відбування» знаходиться після розділу ІХ «Звільнення від кримінальної відповідальності», з цього можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність та звільнення від покарання та його відбування, співвідносяться як загальне та окреме. Вирішення на законодавчому рівні проблеми юридичної природи звільнення від відбування покарання з випробуванням сприяло розв’язанню низки як теоретичних, так і практичних питань.

Отже, звільнення від відбування покарання з випробуванням є особливою формою звільнення від відбування покарання. В ньому вдало поєднуються державний примус, громадський вплив і можливості досягнення загальних цілей покарання без ізоляції засудженого від суспільства.

**Тема 4.3. Судимість. Погашення і зняття судимості.**

**План**

1. Зняття судимості.

1. Погашення і зняття судимості є різними формами припинення стану судимості, оскільки при знятті судимості, на відміну від її погашення, само по собі закінчення встановленого законом строку – «не менш як половини строку погашення судимості, зазначених у ст. 89 КК» (ч. 2 ст. 91 КК) та не вчинення особою нового злочину, автоматично достроково не припиняють стан судимості, так як необхідно ще щоб вона відбула покарання у виді обмеження чи позбавлення волі (ч. 1 ст. 91 КК), зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (ч. 1 ст. 91 КК), а також був дотриманий порядок зняття судимості, встановлений КПК (ч. 3 ст. 91 КК).

1) *Дострокове зняття судимості можливе щодо осіб, які відбули покарання тільки у виді позбавлення волі або обмеження волі.* У зв’язку з цим, наприклад, ст. 91 КК не поширюється на осіб, які засуджувались до покарань, не пов’язаних з обмеженням волі чи позбавленням волі.

В.О. Навроцький у зв’язку з цим відзначає, що строк погашення судимості після відбування покарання у виді штрафу, виправних робіт або арешту становить лише один рік. Скорочувати цей незначний термін закон вважає недоцільним, оскільки один рік – це мінімальний строк, протягом якого можна переконатися у виправленні засудженого. Таку точку зору займає і Верховний Суд України, який визнав «правильною практику, що склалася в судах, розгляду клопотань про дострокове зняття судимості… не раніше як через рік після відбуття засудженим покарання».

2) *Дострокове зняття судимості можливе щодо засуджених, які довели своє виправлення.* Відповідно до вимог ч. 1 ст. 91 КК зняття судимості може відбутися лише тоді, коли після відбуття покарання зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці особа довела своє виправлення. *Зразковою* слід вважати таку *поведінку* в сім’ї, стосовно членів трудового колективу, всього суспільства, яка соціально схвалюється, з позиції суспільної моралі гідна для наслідування іншими особами. *Сумлінне ставлення до праці* насамперед передбачає, що особа бере участь у суспільно корисній праці в одній із існуючих організаційно-правових форм і ця праця схвалюється суспільством, а також, зокрема, добросовісне виконання трудових обов’язків. Крім того, ця особа пориває зв’язки зі злочинним середовищем та іншими особами з антисуспільною поведінкою, не зловживає алкоголем і наркотиками, не допускає правопорушень. З цією метою встановлення виправлення чи не виправлення засудженим, суд вправі витребувати необхідні документи від відповідних установ, зокрема, характеристики з місця проживання, роботи, навчання чи з органів, що здійснює нагляд за особою, яка має судимість, довідку про склад сім’ї і місто його проживання, документи про відшкодування заподіяної злочином шкоди, та інші. Якщо з урахуванням обставин справи суд дійде до висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Повторне клопотання може бути порученим не раніше ніж через рік з дня відмови.

3) *Дострокове зняття судимості можливе після спливу не менше половини строку погашення судимості, встановлених законом.* Згідно із ч. 2 ст. 91 КК, зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89 цього кодексу, тобто виходячи з 2-х (п. 6 ст. 89 КК), 3-х (п. 7 ст. 89 КК), 6-ти (п. 8 ст. 89 КК) та 8-ми (п. 9 ст. 89 КК) річних строків.

У судовій практиці виникли питання про те, чи можливо зняття тільки однієї судимості, при наявності декілька судимостей у засудженого? В.В. Голіна вважає, що у такій ситуації, з огляду на сучасне вітчизняне кримінальне законодавство, суд може зняти одну судимість з засудженого. Друга судимість залишається у особи до моменту її автоматичного погашення, або через деякий час (сплив половини строку погашення судимості) звернеться до суду з клопотанням про її зняття. На нашу думку, слід погодитися з В.В. Голіною, оскільки на відміну від попереднього КК 1960 р., за діючим Кримінальним законом України дві чи більше судимостей в залежності від ступеню тяжкості злочину можуть мати різні строки їх погашення, а тому строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин.

4) *Дострокове зняття судимості можливе також, при дотриманні порядку зняття судимості.* Порядок розгляду судом клопотання про зняття судимості, передбачений КПК. Клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом, де той працює, в районний суд за місцем проживання особи, щодо якої порушено це клопотання. У разі надходження до суду клопотання про дострокове зняття судимості суддя повинен перевірити повноту одержаних матеріалів і наявність підстав для їх розгляду в судовому засіданні. За наявності достатніх підстав для їх розгляду в судовому засіданні суддя призначає цю справу до розгляду, а якщо подані матеріали не містять достатніх даних і підстав для розгляду цієї справи, суддя залишає клопотання без розгляду (п. 12 постанови Пленуму від 26 грудня 2003 р. № 16). Клопотання про зняття судимості розглядається за участю цієї особи, а у разі звернення з клопотанням колективу підприємства – за участю також їх представника. В розгляді цього клопотання бере участь прокурор. Неявка прокурора в судове засідання не зупиняє розгляду клопотання суддею. Після розгляду клопотань суддя виносить постанову і копію її видає особі, щодо якої вирішено питання про дострокове зняття судимості. На постанову суду протягом семи діб з дня її оголошення прокурор та засуджений вправі подати апеляції.

4) *Типові помилки при достроковому знятті судимості.*

В.В. Голіна вказує на такі типові судові помилки при достроковому знятті судимості:

- помилкове обчислення строків погашення судимості, що приводить до задоволення клопотань осіб про її зняття, хоча судимість вже погашена;

- винесення судами постанов про зняття судимості з осіб, судимість яких погашена, що і відмічається у самій постанові, але замість мотивованого рішення судді про залишення клопотання без розгляду, воно задовольняється;

- слабке обґрунтування у постановах виправлення особи;

- недодержання судами вимог законодавства про погашення і зняття судимості. Перш за все, спостерігається термінологічна – невиправдана практикою – розбіжність використання понять у законі і у постановах суду. Наприклад, вживаються замість доведення «виправлення особи» такі словосполучення як «твердо став на шлях виправлення і перевиховання», «твердо став на шлях виправлення», перше з яких є підставою для застосування законодавства про заміну невідбутої частини покарання більш м’яким (ч. 3 ст. 82 КК), а друге – переведення засуджених до позбавлення волі в інші умови відбування покарання (ч. 1 ст. 101 КВК), але не зняття судимості, яке потребує інших показників поведінки особи;

- нерідко суди у мотивувальній частині постанови не посилаються на статті матеріального закону, а якщо і посилаються, то не указують їх частини, що дуже важливо для з’ясування правильності прийнятого судом рішення;

- припускаються суди помилки при застосуванні законодавства про апеляцію. В деяких постановах про зняття судимості суди визначають, що вона може бути оскаржена до апеляційного суду протягом 7 діб з дня її проголошення, інші – 15 діб або взагалі зазначають: постанова є остаточною і оскарженню не підлягає (Голіна В.В. Судимість: Монографія. – Харків: Харків юридичний, 2006. – С. 295-298.).

**Тема 4.4. Інші заходи кримінально-правового характеру**

**План**

1. Підстави і мета застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Примусові заходи медичного характеру полягають у примусовому психіатричному спостереженні і лікуванні. Вони передбачені кримінальним законодавством і застосовуються судом на підставі висновку судово-психіатричної експертизи до осіб, що страждають певними психічними розладами і вчинили діяння, передбачені статтями Особливої частини КК, а також до обмежено осудних осіб, що вчинили злочин.

КК України 2001 р., на відміну від КК 1960 р., присвятив примусовим заходам медичного характеру і примусовому лікуванню спеціальний розділ XIV Загальної частини, ст. ст. 92-96 КК.

Ще одна відмінність КК 2001 р. від попереднього полягає в тому, що чинне законодавство містить визначення примусових заходів медичного характеру. Під ними розуміють надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов’язкового лікування, а також запобігання вчинення нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК України).

Дискусійним у науці кримінального права є визначення примусових заходів медичного характеру як *заходів безпеки*. Подібна термінологія міститься в багатьох закордонних кримінальних кодексах, наприклад у КК Республіки Бєларусь, де розділ IV, присвячений примусовим заходам медичного характеру, одержав назву “Примусові заходи безпеки і лікування”.

Подібне визначення дуже велике і нечітке. “Заходи безпеки” не є кримінально-правовим поняттям. Застосування таких термінів суперечить ч. 3 ст. 3 КК України, де зазначається про “інші кримінально-правові наслідки”. Російські криміналісти також вважають, що поняття “заходи безпеки” входять у суперечність з ч. 2 ст. 2 КК РФ, де як засоби здійснення завдань Кримінального кодексу РФ поряд з покаранням називаються “інші заходи кримінально-правового характеру”. Примусові заходи медичного характеру саме до таких заходів і належать.

Автори зазначеної монографії не вважають заходи безпеки — примусові заходи медичного характеру — примусовими заходами, вважаючи, що ці поняття принципово відрізняються. Це також не можна визнати правильним, оскільки ці заходи застосовуються примусово на підставі ухвали суду.

Нарешті, назва примусових заходів медичного характеру заходами соціальної безпеки призводить до розширення кола осіб, до яких можливо їхнє застосування, за рахунок ВІЛ-інфікованих, тих, що страждають на венеричне захворювання, хворих відкритою формою туберкульозу тощо, до яких згідно ст. 96 КК України застосовується примусове лікування (ст. 18 КВК РФ називає його “обов'язкове лікування”). Ця позиція також суперечить кримінальному законодавству.

КК України 2001 р. чітко сформулював коло осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а також підстави їхнього застосування.

Згідно ст. 93 КК України такими підставами є: а) здійснення суспільно небезпечного діяння, чи діяння, передбаченого Особливою частиною КК і б) певна категорія осіб.

До таких осіб належать, по-перше, ті, котрі визнані неосудними. Ці особи через хворобливий стан психіки не здатні усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними (ст. 19 КК). Застосування покарання до осіб, визнаних неосудними, було б несправедливим і недоцільним, тому що своїх цілей — виправлення і спеціального запобігання — покарання в даному випадку не досягає. Судова практика свідчить, що серед осіб, які направляються на примусове лікування, неосудні складають переважну більшість.

Примусові заходи медичного характеру містять у собі два критерії — юридичний і медичний.

До юридичного належать підстави, мета, види, порядок призначення, виконання, продовження, зміни і припинення примусових заходів медичного характеру, що регламентуються кримінальним і кримінально-виконавчим законодавством.

Медичний критерій визначається самим змістом цих заходів, завданнями лікування осіб, що потребують примусового лікування чи поліпшення їхнього психічного стану, а також тим, яким висновки про діагноз психічного розладу, про наявність алкоголізму чи наркоманії, рекомендації з призначення і проведення лікування, профілактиці психічних розладів і необхідних соціально-реабілітаційних заходів дають лікарі-психіатри.

Таким чином, хоча юридичний аспект у примусових заходах медичного характеру переважає, вони за своєю сутністю залишаються медичними і цілей кримінального покарання не переслідують.

Незважаючи на те, що примусові заходи медичного характеру є різновидом примусових заходів і призначаються судом, до заходів кримінального покарання вони не належать, оскільки застосовуються на підставі ухвали суду, а не вироку, не містять елемента кари, не виражають негативної оцінки від імені держави суспільно небезпечних дій осіб, що страждають психічними розладами, не спрямовані на виправлення зазначених осіб і відновлення соціальної справедливості, тривалість їхнього застосування залежить від стану хворого, вони не тягнуть судимості.

У КК України 2001 р. (ст. 92) вперше в кримінальному законодавстві нашої країни сформульована мета застосування примусових заходів медичного характеру. До них належать, по-перше, обов'язкове лікування осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння; по-друге, запобігання вчинення такими особами суспільно небезпечних діянь.

Отже, примусові заходи медичного характеру спрямовані на захист як інтересів осіб, що страждають психічними розладами і вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння, лікування таких осіб чи як програма-мінімум — поліпшення їхнього психічного стану і соціальну адаптацію, так і інтересів суспільства — запобігання можливих суспільно небезпечних дій з їхнього боку в майбутньому.

На відміну від покарання суд, призначивши примусові заходи медичного характеру, не встановлює їхню тривалість, тому що не в змозі визначити строк, необхідний для лікування чи поліпшення стану здоров'я особи.

Умови і порядок виконання примусових заходів медичного характеру визначаються Законом України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., відомчими актами органів охорони здоров’я.

**Тема 4.5. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб**

1. 23 травня 2013 р. був прийнятий Закон України № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб». Цим законом внесено зміни до Кримінального кодексу України, а саме доповнено Загальну частину Кримінального кодексу України розділом XIV-1 такого змісту: «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Положеннями Закону передбачається застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характер, якими згідно ст. 96-6 КК України є:

 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.

Розміри штрафу передбачені ст. 96-7 КК України, а саме:

 1. Суд може застосувати до юридичної особи штраф у розмірі від п’яти тисяч до сімдесяти п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

 2. Залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, суд застосовує штраф у таких розмірах:

 за злочин невеликої тяжкості - від п’яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

за злочин середньої тяжкості - від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

 за тяжкий злочин - від двадцяти тисяч до п’ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

 за особливо тяжкий злочин - від п’ятдесяти тисяч до сімдесяти п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

 3. З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

Конфіскація майна згідно ст. 96-8 КК України полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом.

Відповідно ст. 96-9 КК України ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу.

Підставами для застосування до юридичної особи цих «заходів кримінально-правового характеру» є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу;

 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 злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 цього Кодексу;

 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258-5 цього Кодексу;

 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу (ст. 96-3 КК України).

В примітці 1. ст. 96-3 КК України дається роз’яснення, що під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

**Тема 4.5. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.**

**План**

1. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності..

1 Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

 Стаття 106 передбачає особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 106 для застосування цієї норми суду необхідно, насамперед, враховувати загальні підстави застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності передбачені в ст. 49 КК (закінчення передбачених законом строків після вчинення злочинів і до дня набрання вироком законної сили, невчинення під час цих строків нового злочину, відсутність ухилення від слідства або суду).

 При наявності загальних підстав і умов застосування такого звільнення суд повинен врахувати його особливості щодо неповнолітніх. Такими особливостями відповідно до ст. 106 є: по-перше, можливість її застосування до осіб, які не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину, незалежно від їх віку на момент вирішення питання про звільнення; по-друге, встановлення в ній знижених строків давності. Частина 2 ст. 106 передбачає такі строки давності;

 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;

 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;

 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;

 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

**Тема 4.8. Покарання неповнолітніх. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання його відбування. Погашення і зняття судимості.**

**План**

1. Система покарань, що застосовуються до неповнолітніх.

2. Підстава та умови погашення й зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку

1. Система покарань для неповнолітніх в Україні (ст. 98 КК України) є похідною від загальної системи покарань і побудована за аналогічними принципами, але є значно меншою і включає всього п’ять основних (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк) та два додаткових покарання (штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). При цьому слід зазначити, що до неповнолітніх віком від 14 до 16 років можуть бути застосовані лише два покарання: позбавлення волі на певний строк та штраф. Наявність окремої системи покарань для неповнолітніх обґрунтовується тим фактом, що суспільство не має права висувати до неповнолітніх такі самі суворі вимоги, як до своїх дорослих членів. Окрім того, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості неповнолітнього віку, закон, виокремлюючи спеціальні норми про кримінальну відповідальність та покарання неповнолітніх, керується принципами справедливості, гуманізму, економії кримінальної репресії, вважаючи, що до неповнолітніх правопорушників достатніми є заходи виховно-педагогічного, а не карального характеру.

Таким чином, фактично в Україні до неповнолітніх можуть бути застосовані шість видів покарань. Але при цьому слід мати на увазі, що такі покарання, як громадські роботи, виправні роботи та арешт не можуть застосовуватися до неповнолітніх, яким не виповнилося 16 років. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 16.04.2004 р. № 5 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” підкреслює, що інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх застосовуватися не можуть, навіть якщо під час розгляду справи в суді вони вже досягли повноліття (п.11). Окрім того, Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на той факт, що перелік покарань, передбачений ст. 98 КК України, є вичерпним, а тому інші покарання (зокрема обмеження волі та конфіскація майна) не можуть застосовуватися до неповнолітніх, у тому числі в порядку переходу до іншого, більш м’якого виду основного покарання відповідно до ст. 69 КК України.

Покарання для неповнолітніх можна класифікувати – за аналогією з загальною системою покарань для дорослих – наступним чином: за юридичною значущістю – основні (позбавлення волі, арешт, виправні роботи, громадські роботи), додаткові (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) та змішані (штраф); за зв’язком з ізоляцією від суспільства – пов’язані із нею (позбавлення волі, арешт) та не пов’язані (всі інші); за наявністю або відсутності обмежень майнового характеру – пов’язані із такими обмеженнями (штраф, виправні роботи, громадські роботи) та не пов’язані із ними (всі інші); за суб’єктами – загальні (позбавлення волі) та спеціальні (всі інші); за терміном – безстрокові (штраф) та строкові (всі інші).

Таким чином, принципових відмінностей у класифікації покарань неповнолітніх порівняно із загальною системою покарань не існує, оскільки її специфіка, як вже зазналося, полягає головним чином у скороченні кількості покарань, зменшенні їхніх термінів (для позбавлення волі і штрафу – максимальних, для інших покарань – як мінімальних, так і максимальних) та умовах і особливостях призначення. Наприклад, для неповнолітніх скорочені розміри відрахувань в доход держави при виправних роботах (5-10% замість 10-20% для повнолітніх), а також зменшений максимальний розміру штрафу (500 нмдг замість 1000 нмдг для повнолітніх). Окрім цього, штраф може призначатися неповнолітнім при наявності певних додаткових умов, зокрема, наявності самостійного доходу або майна.

При цьому до всіх неповнолітніх незалежно від віку та інших юридично значущих властивостей може бути застосоване лише таке покарання, як позбавлення волі, яке, таким чином, законодавець розглядає як своєрідний універсальний «еталон» всіх покарань, що навряд чи є правильним. В той же час при аналізі українського кримінального законодавства впадає в очі і той факт, що в переліку покарань для неповнолітніх (ст. 98 КК України) немає жодних спеціальних покарань, тобто таких, які можна було б застосувати виключно до цієї категорії осіб.

Окрім покарання, специфічним інститутом кримінально-правового впливу на неповнолітніх є примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК України), до яких належать: застереження; обмеження дозвілля і встановленняособливих вимог до поведінки неповнолітнього; 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; покладання на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення на строк, що не перевищує трьох років. Окрім того, поряд із застосуванням одного або кількох примусових заходів виховного характеру суд може в порядку, передбаченому законом, призначити неповнолітньому вихователя (ч.4 ст.105 КК України).

Примусові заходи виховного характеру як альтернатива покаранню можуть бути застосовані лише до неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо буде встановлено, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки на момент постановлення вироку він не потребує застосування покарання (ч.1 ст.105 КК України). Аналізовані заходи повинні застосовуватися лише до осіб, виправлення яких можливе без застосування кримінального покарання. Прийнято вважати, що примусові заходи виховного характеру істотно відрізняються від покарання за суворістю, хоча і пов’язані з певними обмеженнями для неповнолітнього.

2. Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, здійснюється відповідно до статей 88-91 цього Кодексу з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні;

1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;

2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;

3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;

4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

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 частині першій статті 91 цього Кодексу, після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в частині другій цієї статті.

Правові наслідки судимості, які настають для дорослих осіб, повністю поширюються і на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку.

Судимість у осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку, погашається відповідно до положень, визначених у ст. 108. Для таких осіб встановлено значно коротші строки погашення судимості, ніж для дорослих.

Дострокове зняття судимості щодо осіб, які до досягнення 18-річного віку вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості, законом не передбачене, оскільки її тривалість і так невелика.

Дострокове зняття судимості з особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до вісімнадцяти років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, допускається за наявності двох умов: 1) така особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (див. коментар до ст. 91);

2) спливло не менше половини строку погашення судимості, зазначеного в п. п. З і 4 ч. 2 ст. 108.

Порядок зняття судимості та наслідки зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцяти років, такі ж, як і щодо осіб, які вчинили злочин у повнолітньому віці (див. коментар до с

Положення ч. 5 ст. 90 про переривання строків погашення судимості у разі вчинення нового злочину повністю поширюються і на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку,