

6. Що вивчає предмет митного права?
7. Охарактеризуйте поняття «державна митна справа України» та розкрийте його зміст.
8. На яких принципах заснована митна справа України?
9. Назвіть інститути митного права України і дайте їм характеристику.
10. Охарактеризуйте митну систему України, її завдання, відповідальність.
11. Якою є система митних органів України? Які вони мають повноваження?
12. Назвіть спеціалізовані митні органи, визначте їх місце та роль у здійсненні митної справи України.
13. Що таке митний контроль? Назвіть його види.
14. Назвіть форми та методи здійснення митного контролю.
15. Коли вдаються до особистого огляду як виняткової форми митного контролю? Яка методика існує для його проведення?
16. Які є види відповідальності за порушення митних правил. Дайте їм характеристику.
17. Яка є кримінальна відповідальність за порушення митних правил? Розкрийте поняття митної злочинності і дайте характеристику цьому явищу.
18. Яка адміністративна відповідальність настає за порушення митних правил? Назвіть умови, що відокремлюють цей інститут у системі адміністративної відповідальності.
19. Як забезпечити законність у сфері митної справи?

Глава 21

ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

21.1. Кримінальне право як галузь права

Кримінальне право України — це галузь права, яка є системою загальнообов'язкових, встановлених Верховною Радою України або прийнятих всеукраїнським референдумом і забезпечуваних примусовою силою держави правил поведінки, котрі визначають загальні засади кримінальної

відповідальності, діяння, які є злочинами, та покарання чи інші заходи кримінально-правового впливу, що можуть застосовуватися до осіб, які їх вчиняють. Крім цього, вказані норми встановлюють підстави кримінальної відповідальності і підстави звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

У доктринальному сенсі кримінальне право являє собою наукову дисципліну, яка досліджує в рамках домінуючої правової доктрини законодавство про злочини, покарання і практику їх застосування як стосовно відповідних умов розвитку існуючої у державі правової форми, так і з урахуванням положень порівняльного та історичного аналізу, генези правової теорії і догматики.

Предметом кримінального права є охоронні та регулятивні суспільні відносини, спрямовані на забезпечення реалізації прав і законних інтересів людини, держави та суспільства, змістом яких є взаємокореспондуючі права та обов'язки суб'єктів цих відносин з приводу протидії злочинності.

Методи кримінального права — це сукупність способів раціонального кримінально-правового впливу на суспільні відносини: дозвіл вчиняти або не вчиняти певні дії (статті 36—42, 47, 48, 51—64, 69 Кримінального кодексу України та ін.); заохочення до суспільно-корисної, правомірної поведінки (статті 46, 75—79, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 3 ст. 263 КК України та ін.); покладення обов'язку вчинити певні дії (статті 45, 46, 49, 65, 67, 68, 70—72, 74, 84, 90, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, санкції норм Особливої частини КК України та ін.); заборона певного діяння під загрозою покарання (заборона вчинення діянь, що визнаються злочинами, ч. 4 ст. 3, ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60 КК України та ін.).

Завдання кримінального права (ст. 1 КК України) — забезпечення 1) охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, миру і безпеки людства та 2) запобігання злочинам.

Функції кримінального права — це основні напрями його впливу на суспільні відносини: охорона — захист суспільних відносин (соціальних цінностей, благ, інтересів) від злочинних посягань; регулятивна — регулювання су-

спільних відносин (кримінально-правових) шляхом встановлення прав і обов'язків суб'єктів цих відносин; виховна — сприяння формуванню правової свідомості і правової культури, що є одним із засобів запобігання злочинам, зміцнення законності та правопорядку.

Принципи кримінального права — це втілені у кримінальному законодавстві загальнокерівні засади, які відображають соціальну суть кримінального права, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання. Загально-правові принципи: законності, гуманізму, демократизму, справедливості, науковості, рівності осіб перед законом. Спеціальні (галузеві) принципи: відповідальність лише за вчинене суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом; винна відповідальність; особиста відповідальність; диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання; невідворотність кримінальної відповідальності.

Уперше в чинному кримінальному законодавстві було закріплено основні керівні ідеї, що відображають головні уявлення сучасної кримінально-правової науки у країнах євразійської (слов'янської) правової сім'ї про підстави, стадії і форми реалізації кримінальної відповідальності за вчинені злочини. До них належать: принцип законності (статті 2—3 КК України), принцип винної відповідальності (ст. 2 КК України), принцип рівності (ст. 2 КК України), принцип справедливості (ст. 50 КК України), принцип невідворотності кримінальної відповідальності (статті 1, 2 КК України), принцип економії кримінальної репресії.

Встановлення в діях особи певного складу злочину є єдиною підставою кримінальної відповідальності цієї особи (ст. 2 УК України). Кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає припиненню, якщо в діянні відсутній склад злочину (п. 2 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України).

Система кримінального права — це внутрішня його побудова, структура, заснована на певних принципах: Загальна та Особлива частини. Загальна частина містить норми, які визначають завдання, принципи та основні інститути кримінального права, складається з 15 розділів. Особлива частина містить норми, які описують конкрет-

ні види злочинів з вказівкою видів покарань та меж, у яких вони можуть бути призначені, складається з 20 розділів.

Кримінальне право тісно пов'язане з іншими галузями права, такими як: конституційне право, кримінально-процесуальне право, адміністративне право, кримінально-виконавче право, міжнародне право.

Наука кримінального права — це галузь юридичної науки про засади кримінальної відповідальності, злочини та покарання, яка є системою ідей, поглядів і концепцій вчених, що ґрунтуються на пізнанні закономірностей суспільного розвитку і кримінально-правового регулювання, дослідженні чинного кримінального законодавства та практики його застосування, зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання.

Наука кримінального права в сучасному розумінні виникла на зламі XVIII і XIX століть.

Отримавши первинні основи розвитку в Давньому світі, у Середні віки кримінальне право вивчалось й розглядалось не як самостійна наукова дисципліна, а як складова частина канонічного і римського права. Коментування проблем кримінального права та послідовне визначення значущості захисту суверенітету держави зумовило його перетворення на самостійну навчальну дисципліну. Причому запровадження принципу свободи волі як предтечі кримінальної відповідальності, дотримання положення про те, що немає злочину і немає покарання без вказівки на те в законі, безкомпромісна вимога послідовного збільшення жорстокості кримінальних покарань у рамках існуючої правової форми як основного засобу утримання населення від злочинів, наголошення на кару як на мету покарання, що супроводжувалися вірою в силу правового регулювання — на довгі роки визначили концептуальні положення як правової доктрини, так і кримінального законодавства. Здійснюючи правоохоронні, попереджувальні і виховні функції, сучасне кримінальне право сприяє контролю над злочинністю, її обмеженням, сприяє зміцненню системи суспільної та особистої безпеки.

Предметом кримінального права як науки є дослідження становлення і розвитку кримінального права, закономірностей кримінально-правового регулювання, засад кри-

мінальної відповідальності, злочинів, що передбаченні чинним кримінальним законом, покарань, що можуть застосовуватися до осіб, які вчиняють злочини. Робоча програма розвитку кримінально-правової науки в Європі вважає, що завдання правознавців сьогодні полягають в з'ясуванні того, яким чином новітні та старі форми злочинності можуть бути відображені в розумінні злочину, які процеси, відносини роблять вплив на почуття небезпеки та формування негативних стереотипів у суспільстві, що обумовлює подальшу криміналізацію. Порівняння різних режимів кримінально-правового впливу, попередження злочинності та суспільної інтеграції в їх динамічному взаємозв'язку надає можливість з'ясувати найбільш ефективні утилітарні практики обмеження злочинності. В цьому розумінні вкрай важливим має бути питання аналізу місця та ролі каральної сутності кримінального права в царині протидії злочинності.

Суспільство стає дедалі складнішим. Разом із ним складнішають право і кримінальне право зокрема.

Методи науки кримінального права — це сукупність способів раціонального дослідження предмета науки кримінального права: діалектичний — використання законів і категорій діалектики; історико-правовий — вивчення становлення і розвитку інститутів кримінального права України та зарубіжних держав; порівняльний — порівняння та аналіз вітчизняних та зарубіжних наукових ідей, поглядів, концепцій, законодавства, практики його застосування; формально-логічний — використання законів та правил формальної логіки; соціологічний — вивчення причин та умов злочинності, її стану і динаміки, факторів, що впливають на ефективність і розвиток кримінального законодавства, думки людей щодо конкретних проблем кримінально-правового регулювання і т. ін.; системного аналізу — вивчення кримінально-правових явищ у їх системному взаємозв'язку; інші методи — прогнозування, експертних оцінок, моделювання, психологічного аналізу, статистичний тощо.

Отже, кримінальне право зіштовхується зі все новими й новими життєвими реаліями. Звісно, держава не може існувати без кримінально-правового примусу, оскільки відтворення злочинності як соціальний процес та індиві-

дуальна кримінальність особистості як індивідуальна якість потребують існування примусових методів регулювання на різних рівнях правореалізації. Людям взагалі присутня тенденція діяти девіантно, і кримінальне право є остаточним інструментом впливу в системі заходів державного контролю.

Передусім, кримінальне право як наука сьогоднішнього дня сподівається звільнити себе від парадигм, які воно формувало протягом останніх двох століть. З одного боку, це часткове звільнення від ідей позитивізму, враховуючи процеси обмежування державного впливу на злочинність (ресторативна юстиція, ювенальна юстиція, компенсаційні та реституційні механізми, формування юстиції причетних — суспільне правосуддя). З другого боку, це фатальна підтримка стабільності індетерміністської моделі, оскільки природний детермінізм особистої поведінки певним чином суперечить біхевіористським нормативним встановленням визначення винності особи через суб'єктивне інкримінування. Саме факти об'єктивного інкримінування у складах злочинів із подвійною формою вини у деяких бланкетних нормах свідчать про поширення думки про каузальність людської поведінки.

Утім, це суперечить суті моделі кримінально-правового захисту через адекватне покарання винних. Інші ж механізми кримінально-правового впливу (заходи безпеки, компенсації, соціального захисту) не відпрацьовуюють, позаяк існує проблема із адекватним узгодженням каральної сутності цих заходів зі ступенем суспільної небезпеки діяння, характеристиками винної особи та потребами жертви злочину.

Саме проблема стабільного забезпечення охорони прав людини у кримінально-правовій догмі змінюється на проблему адекватності захисту цих прав традиційними засобами та пошуку нових, альтернативних покаранню заходів кримінально-правового реагування.

21.2. Кримінальний закон

Система, структура, завдання кримінального права України побудовані таким чином, щоб найраціональнішим чином, з мінімальною шкодою і негативними наслідками,

з урахуванням наступності законодавчих традицій і тенденцій правозастосування забезпечити дотримання режиму законності відповідно до прийнятих моральних цінностей суспільства, його потреб у безпечному житті і обмеженні злочинних посягань. Стаття 1 Кримінального кодексу України 2001 р. встановлює, що цей кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Для здійснення цього завдання КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Таким чином, законодавець вирізняє перелік індивідуальних і суспільних інтересів (цінностей, благ), що відіграють найважливішу роль у забезпеченні особистої безпеки, а система кримінального права сприяє такій безпеці через заборону і покарання поведінки, здатної заподіяти шкоду охоронюваним цінностям та інтересам.

Кримінальний закон — це прийнятий у встановленому порядку правовий акт, що містить юридичні норми, які регулюють охорону інтересів держави, прав і свобод громадян від злочинів шляхом застосування до винного покарання, котре визначає підстави й межі кримінальної відповідальності. Єдиним кримінальним законом України є Кримінальний кодекс України.

Отже, кримінальний закон це, передусім, єдине джерело кримінального права. Тільки кримінальний закон встановлює злочинність і караність діянь. До осіб, що порушили закон, застосовується специфічний примусовий захід — покарання, яке призначається лише судом відповідно до закону. Застосування кримінального покарання тягне за собою специфічні наслідки — судимість. Конституційні норми, положення, які впливають з міжнародних договорів, що ратифіковано Україною, рішень Європейського суду з прав людини мають силу тільки в разі їх включення до норм Кримінального кодексу.

Кримінальний кодекс України представляє систематизоване зведення правових норм, що становлять Загальну й Особливу частину. Загальна частина містить норми, які визначають задачі, принципи й основні інститути кримі-

нального права. Особлива частина дає вичерпний перелік злочинів і вказує на вид і розмір покарань та інших заходів кримінально-правового реагування за кожен злочин. Наприклад, ст. 185 КК України визначає крадіжку як таємне викрадення чужого майна. Чинний Кримінальний кодекс України був прийнятий 5 квітня, а набрав чинності з 1 вересня 2001 р.

Щодо конкретних суперечностей розвитку кримінального права як системи норм, то з-поміж них є суперечності між каральною сутністю кримінальної політики та ступенем її узгодженості із суспільною думкою та суспільною свідомістю. Орієнтація кримінального законодавства на передбачені Конституцією об'єкти та пріоритети захисту не збігається із поширеністю порушень кримінально-правових заборон у суспільстві, що надає можливості впливу на кримінальну політику (через замовлення в законотворчому процесі криміналізації/декриміналізації), на процесуальні функції тощо. До того ж народ як замовник стабільної влади у зневірі до держави локально формує самостійні механізми реагування на злочинність (від індивідуальної помсти та самосудів, до громадського осуду та процедур реституції). Державна інтервенція у сфері застосування кримінальної кари змінюється суспільною. Можна також виокремити суперечності між конституційно встановленими зразками об'єктів кримінально-правового захисту та процесуальними формами реалізації такого захисту. Кримінальне право існує не лише в системі норм — воно конкретно пов'язане із механізмом правореалізації. Проте саме неможливість процесуального встановлення істини у справі є результатом існування прогалин у жорстко сформульованій диспозиції кримінально-правової норми, яка не в змозі пояснити адресату, як і яким чином повинна бути покараною винна особа. Як приклад можуть служити прогалини в регулюванні відносин у галузі інформаційних та інших новітніх технологій, тому що саме неадекватна реакція законодавця не надала можливості запрацювати цим нормам на повну силу.

Межі дії кримінального закону визначаються тим, що всі особи, які вчинили злочини на території нашої держави, підлягають відповідальності на підставі КК України.

Вирішення питання про дію кримінального закону у просторі ґрунтується на трьох принципах: територіальності, громадянства і універсальному.

Принцип територіальності (ст. 6 КК України) означає, що особа, яка вчинила на території держави злочин, відповідає за його законами. Принцип територіальності є домінуючим у застосуванні кримінального закону. Принцип територіальності закріплений у ст. 6 КК України. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено чи припинено на території України. Виняток становлять особи, що мають дипломатичний імунітет — глави дипломатичних представництв — посольств, місій іноземних держав в Україні (тобто особи, на яких державою, що здійснює акредитацію, покладено обов'язок діяти в цій якості) і члени дипломатичного персоналу дипломатичних представництв (тобто члени персоналу дипломатичних представництв, які мають дипломатичний ранг з урахуванням Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. і Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93). Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав вирішується дипломатичним шляхом.

Іншим принципом є принцип громадянства (ст. 7 КК України). Особи, що вчинили злочин за кордоном, притягуються до кримінальної відповідальності за законами України, якщо вони є громадянами України або прибули до України, будучи не притягнутими до кримінальної відповідальності за кордоном.

За принципом громадянства кримінальний закон діє лише тоді, коли не застосовується принцип територіальності. Універсальний принцип полягає в тому, що міжнародні угоди щодо окремого злочину дозволяють застосування закону місця затримання.

Таким чином, громадяни України, які вчинили злочин за межами України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо вони притягнуті до кримінальної відповідальності чи віддані суду на території України.

На тих же підставах несуть відповідальність особи без громадянства.

Питання про видачу злочинців регулюється ст. 26 Конституції України. Громадянина України не може бути ви-

дано іншій державі. Не підлягають видачі також іноземці, яким Україна надала право притулку.

Кримінально-правова юрисдикція держави надає можливість визначати обсяги дії кримінально-правової заборони та забезпечувати реалізацію відповідних норм, як правило, на території держави.

Але в деяких випадках національний кримінальний закон застосовується до особи, яка вчинила злочин на території іноземної держави, території із міжнародним режимом тощо. Злочини, що вчиняються на територіях із міжнародним та іншим режимом, як правило, торкаються економічних інтересів держави, порушують її права на використання ресурсів виключної економічної зони, порушують найважливіші інститути кримінально-правового захисту: особисту, економічну, екологічну та суспільну безпеку, здоров'я населення, безпосередньо посягають на мир, безпеку людства і міжнародний правопорядок. З огляду на те, що межі суверенітету і кримінально-правової юрисдикції держави обмежені кордонами її території, застосування сили з метою охорони території із міжнародним та іншим режимом має зовсім іншу юридичну природу, ніж застосування сили для захисту суверенітету і територіальної цілісності держави.

Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України чи інтересів України (наприклад, шпигунство, диверсія, навмисне вбивство тощо).

Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Чинність закону в часі закріплена ст. 4 КК України.

Закони, що встановлюють злочинність діяння або посилюють кримінальну відповідальність, зворотної дії не мають. Закони, які скасовують злочинність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи, мають зворотню дію в часі, тобто поширюються на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання

такими законами чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Закони, що частково пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи, а частково посилюють кримінальну відповідальність або іншим чином погіршують становище особи, мають зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК України, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ст. 5 КК України).

Слід зазначити, що кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення. Кримінально-правове попередження злочинів — це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів. Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони в населення робить закон ефективним, в іншому разі справа йде про розповсюдження аномії і правового хаосу, що відображується у правовому нігілізмі населення.

21.3. Поняття й ознаки злочину

Ціла низка норм КК України присвячена основному інституту кримінального права — злочину. Законодавець у нормах кримінального закону шляхом закріплення відповідних об'єктивних та суб'єктивних ознак визначає, які із вчинюваних суспільно небезпечних діянь є злочинами. При цьому законодавець, формулюючи ознаки конкретного складу злочину, завжди відштовхується від тих закріплених у нормах Загальної частини КК України ознак злочину, які мають загальний характер і входять до складу будь-якого злочину.

Розвиток сучасної кримінології та кримінального права свідчить про те, що історія розуміння злочину та злочинності пройшла чималий шлях становлення від харак-

теристик антагоністичного продукту класового суспільства до відносно самостійної системи соціальних відхилень, функціонування якої є іманентною рисою сучасного соціального розвитку. Сьогодні злочинність доцільно розглядати як соціальний інститут, який реалізується в сукупності діянь, відносно яких є кримінальні заборони. Такий інститут існує у правовому полі, яке диференцує девіації з точки зору позитивного права та культури суспільства в цілому. Право та антиправо, маргінальна культура, звичай зловживання правом формують коло девіацій у суспільстві. Криміналізація частини цього кола девіацій залежить від умов розвитку цивілізаційного процесу.

Злочинність та зловживання владою та зловживання правом, що існують поряд, є об'єктивними даними, що, функціонуючи в політичному, економічному, культурному просторі суспільства, певною мірою визначають розвиток держави, і, враховуючи транснаціональний характер деяких злочинів або зловживань владою, — цивілізації в цілому. Свавілья та вседозволеність суперечать цивілізаційній свободі розвитку людини та громадянина, суспільства в цілому. Відомо, що система кримінально-правових заборон має тенденцію до поширення та ускладнення. Водночас спрощення структури призводить до зниження якості правового регулювання. Зростання девіантної поведінки поряд із зловживаннями правом є нормою в сучасному суспільстві. Причому кримінальна заборона нині перебуває в постійному розвитку, стабільна заборона минулого також розвивається. У першому випадку йдеться про необхідність постійної корекції щодо нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад). У другому — про інтерпретаційні процеси в доволі інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи поширене тлумачення застосування певної норми Верховним Судом, поширювати старі норми на нові види відносин.

Немає потреби наголошувати, що історична спадщина, геополітичне розташування України передбачають певну наступність правових позицій та концепцій. Тим паче в кримінальному праві, яке через свій чітко окреслений примусовий характер та каральну суть зобов'язано бути найстабільнішою галуззю, що не сприймає різких змін і стрибкоподібного вирішення питань, пов'язаних із кримі-

налізацією і декриміналізацією діянь, а в цілому — із політикою в царині кримінально-правової протидії злочинності.

Якщо звернутися до джерел права X—XVII ст., то в них важко знайти термін, який охоплював би всі кримінальні форми поведінки людей. В «Руській правді» (у різних редакціях) нерідко використовувалося слово «образа», «зла справа» (Соборне Укладення 1649 р.). Разом з тим, уже в середньовічних статутних грамотах вживаються словосполучення: «хто преступить ці правила» (Статут князя Володимира Святославича), «хто встановлення міг порушити» (Статут князя Ярослава Мудрого) та ін.

З такого роду словосполучень виникає й широко розповсюджується узагальнюючий термін «злочин». Етимологія цього терміна (подібна до відповідних слів в англійській та французькій мовах — *crime*, у німецькій — *Verbrecher*, в іспанській — *delitos*) характеризується в літературі як вихід за певні межі, що обумовило появу поглядів на поняття злочину як на певне порушення права в об'єктивному й суб'єктивному розумінні, що й знайшло своє відображення в одному з перших вітчизняних законодавчих формулювань: «Всяке порушення закону, через яке здійснюється посягання на недоторканність прав влади верховної й встановлених нею влад, або ж посягання на права або безпеку суспільства або приватних осіб, і є злочин» (ст. 1 Укладення про покарання кримінальні й виправні Російської імперії у редакції 1845 р.). У Кримінальному укладенні 1903 р. злочин ідентифікувався вже лише з «діянням, забороненим під час його скоєння законом під страхом покарання», і при цьому передбачалося, що воно (діяння) містить як активні, так і пасивні форми поведінки.

Нині положення про те, що без діяння не може бути злочину, стало аксіомою. Разом з тим, на відміну від традиційного трактування, що вбачає в злочині безпосередньо саме діяння, у юридичній літературі висловлювалася думка про те, що доцільнішим є визначення злочину з використанням термінів «дія» і «бездіяльність». Акцентуючи в понятті «злочин» на його здатності не лише заподіювати, але й створювати загрозу заподіяння шкоди, В. Д. Спасович, наприклад, вважав, що словом «посягання» охоплюються «і скоєні правопорушення, і замах на

правопорушення, і навіть готування до правопорушень». Неоднозначно був інтерпретований термін «посягання» і в плані його взаємозв'язку з внутрішньою, психічною стороною злочину. На думку М. С. Таганцева, вона залишається за межами змісту цього терміна, тому що порушення інтересу, охоронюваного нормами, можливе і з боку сил природи, і з боку особи, яка не володіє розумом, малолітньої, а тим часом злочинне порушення норм права припускає наявність вини.

Існують формальне й матеріальне визначення того, що є злочином.

У багатьох закордонних державах заведено формальне визначення злочину, тож злочином там вважається діяння, передбачене кримінальним кодексом відповідної країни. Але в цьому разі при формальному визначенні злочину можна, наприклад, осудити людину за крадіжку буханки хліба, адже формально це однаково крадіжка.

Матеріальне визначення злочину включає такі ознаки, які визначають, чому дане діяння є злочином. Насамперед це вказівка на суспільну небезпеку й об'єкти посягання. Однак не можна впадати й в іншу крайність, визначаючи злочин винятково через матеріальні ознаки, як це було зроблено в КК України 1922 р. Злочином визнавалася дія або бездіяльність, небезпечна для робітничо-селянського правопорядку.

Таким чином, діяння можна назвати злочином, якщо воно суспільно небезпечне, протиправне, винне й каране за кримінальним законом.

Одна з давніх традицій визначення в кримінальному законі поняття злочину знайшла своє відображення в КК України 2001 р., де в ст. 11 встановлено: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». Закріплене законодавцем визначення злочину містить і матеріальні, і формальні його ознаки.

У встановленому на законодавчому рівні ч. 1 ст. 11 КК України визначенні злочину містяться такі обов'язкові ознаки злочину: 1) злочином є лише діяння (дія або бездіяльність); 2) діяння має бути вчинене суб'єктом злочину; 3) діяння є винним; 4) вказане діяння є суспільно небезпечним; 5) відповідне діяння повинно бути передбачене

чинним Кримінальним кодексом; 6) кримінальна караність. Відсутність хоча б однієї з цих ознак вказує на відсутність злочину взагалі. Водночас не є обов'язковою ознакою злочину аморальність: поряд з аморальними Кодекс передбачає і злочинні діяння, що не суперечать сучасній суспільній моралі (так звані квазізлочини), а також діяння, які є нейтральними щодо моралі.

Суспільна небезпечність, винність та вчинення протиправного діяння суб'єктом злочину є матеріальними ознаками злочину, що розкривають як зовнішню, так і внутрішню соціально-психологічну природу злочину; передбачення діяння Кримінальним кодексом — формальна ознака, що відбиває юридичну, нормативну природу злочину, тобто його протиправність.

Характеристика злочину як діяння: дії (активної поведінки) чи бездіяльності (пасивної поведінки) має принципове значення. *Злочин як свідомий вольовий вчинок людини повинен бути виявлений у конкретній дії або бездіяльності.* Думки, погляди, переконання, що не знайшли свого вираження в актах дії або бездіяльності, навіть якщо вони суперечать інтересам суспільства, злочином визнаватися не можуть. Разом з тим, і конкретна дія або бездіяльність, позбавлена психологічної основи діяння — свідомого і вольового елементів (наприклад, рефлекторні, інстинктивні вчинки), — не є злочином. Тому в ст. 11 КК України вказується, що злочином є лише діяння, вчинене суб'єктом злочину, яким, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа, що діє свідомо, з волею, є достатніми для того, щоб поставити їй у вину вчинене діяння.

Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві. Виникнення, зміна, втрата суспільної небезпечності діяння обумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, нерозривним зв'язком з тими соціально-економічними процесами, які відбуваються в суспільстві. Суспільна небезпеч-

ність належить до оціночних понять. Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли законодавець в Кримінальному кодексі встановлює, які діяння є суспільно небезпечними; по-друге, на правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого злочину. Критерієм оцінки суспільної небезпечності виступають об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, мотив і мета тощо.

Ще однією обов'язковою ознакою злочину, що виражає його внутрішній психологічний зміст, є *винність*. У цій ознаці відбивається найважливіший принцип кримінального права — принцип суб'єктивного ставлення у вину, тобто відповідальності лише за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України. Частина 2 ст. 2 КК України закріпила цей принцип, вказавши, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Щодо такої ознаки, як *караність* діяння, то аналіз ч. 2 ст. 1, яка визначає завдання Кримінального кодексу, дає підстави твердити, що передбаченість діяння в КК України одночасно означає й обов'язкову караність його за цим Кодексом. Частина 2 ст. 1 вказує, що для здійснення завдання захисту суспільних відносин від злочинних посягань, Кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Визнання певного діяння протиправним являє собою офіційне визнання діяння суспільно небезпечним з боку держави. Заборона ж діяння кримінальним законом вказує на значну ступінь його суспільної небезпеки.

Відповідно до ч. 2 ст. 11, не є злочином вчинене суб'єктом злочину винне діяння, прямо передбачене Кримінальним кодексом, якщо воно через малозначність не становить суспільної небезпеки.

Малозначне діяння слід відмежовувати від діяння, яке не містить складу злочину. Так, якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосеред-

ньо в законі через певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень тощо, то недосягнення певного рівня шкоди є свідченням відсутності складу злочину. Готування до вчинення злочину невеликої тяжкості не містить складу злочину, а тому не може визнаватися малозначним діянням.

Важливим при віднесенні конкретних діянь до малозначних є встановлення змісту умислу. Малозначним може бути визнане тільки таке діяння, шкідливість якого не лише об'єктивно, а й за змістом умислу винного є незначною.

Малозначне діяння можна визначити наступним чином: це така формально передбачена кримінальним законодавством умисна дія або бездіяльність суб'єкта злочину, яка через малозначність заподіяної шкоди не є суспільно небезпечною. При цьому відсутність суспільної небезпеки у цьому разі означає, що така дія або бездіяльність: а) заподіяла охоронюваному кримінальним законом об'єкту посягання шкоду, яка не є істотною, або б) створила загрозу заподіяння вказаному об'єкту шкоди, яка не є істотною.

Як правило, малозначними визнаються діяння, що містять ознаки злочинів невеликої та середньої тяжкості. Кримінальні справи про малозначні діяння не можуть бути порушені, а порушені підлягають закриттю на підставі ч. 2 ст. 11 КК України.

Злочини можуть бути класифіковані з різних підстав:

- за об'єктом посягання — родовий об'єкт, який є основою для конструювання Особливої частини КК України;
- за ступенем суспільної небезпеки (ст. 12 КК України): невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі;

- за характером діяння: дія або бездіяльність;
- за формою вини: необережні та умисні злочини;
- за стадією реалізації умислу: закінчені та незакінчені злочини.

Кожна з таких класифікацій може вирішувати конкретні завдання, а тому має і теоретичне, і практичне значення.

Важливе значення, особливо для вирішення питань призначення покарання й звільнення від покарання, має класифікація злочинів за ступенем їх суспільної небезпеки.

В основу даної класифікації покладені не формальні ознаки — вид санкції й розмір покарання, а характер і ступінь суспільної небезпеки того чи іншого злочину з урахуванням важливості об'єкта злочинного посягання, розмір заподіяного злочином збитку, характер мотивів і цілей злочинця, специфічні особливості способу, обстановки, місця або часу скоєння злочину, соціальної оцінки злочинного діяння, особистості злочинця, форми вини, поширеності діяння, соціального резонансу, викликаного злочином, тощо. По-новому, з урахуванням характеристик ступеня суспільної небезпечності (тяжкості) злочинів і їх критеріально формалізованих санкцій здійснено класифікацію злочинів на чотири категорії: злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини (ст. 12 КК України). Слід зазначити, що, на відміну від більшості нових Кримінальних кодексів незалежних держав, що утворилися на території СРСР, український законодавець не став використовувати форму вини як підставу для категоризації злочинів, обмежившись розміром санкцій.

Злочини і провини (адміністративні, дисциплінарні, цивільні) є діяннями небезпечними і протиправними, вони негативно оцінюються суспільством. Однак провини істотно відрізняються від злочинів. За злочини настає кримінальна відповідальність, за провини — адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова.

Основна відмінність злочинів від інших правопорушень складається в характері і ступені їхньої суспільної небезпеки. У результаті адміністративної чи дисциплінарної провини, а також і цивільного правопорушення, заподіюється шкода суспільним відносинам. Однак злочини й інші правопорушення мають не однаковий ступінь і характер суспільної небезпеки.

Варто також зазначити, що вслід за законодавцями країн Європейського співтовариства в Україні було висунуто точку зору про необхідність формування самостійного інституту кримінальних проступків. В Концепції реформування кримінальної юстиції від 08.04.2008 р. одним із напрямків реформування кримінального права є впровадження поряд зі злочином іншого виду кримінального діяння. В теорії кримінального права кримінальний проступок за своїми властивостями визначається як проміжне діяння між

злочином та правопорушенням, за скоєння якого настає кримінальна відповідальність, що не пов'язана із заходами виправно-трудового впливу, та який порушує відносини управлінського та/або публічно-договірного характеру.

Відповідно за умов розширення підстав кримінально-правової заборони подальша деталізація окремих складів Особливої частини, а також конструювання принципово нових складів і розділів Особливої частини КК України мають сприйматися вкрай обережно.

21.4. Кримінальна відповідальність та її підстави

Відомо, що системи концептуальних ідей (парадигм), на яких ґрунтується сучасне кримінальне законодавство України і які становлять кримінально-правову доктрину, доволі різняться між собою. Наприклад, існуючі і втілювані у працях сучасних українських учених характеристики кримінальної відповідальності не можна звести до загального і єдиного знаменника. Багато в чому це зумовлено процесами становлення молодшої української держави, революційними змінами в економічній та політичній сферах суспільства, змінами суспільної свідомості, нарешті — парадоксами сучасної делегованої демократії, яка в певному розумінні детермінує стрибкоподібні зміни у кримінальній політиці і кримінально-правовій ідеології.

Питання кримінальної відповідальності є найскладнішими в науці кримінального права. Річ у тім, що законодавчого визначення кримінальної відповідальності немає, тому в юридичній літературі існує безліч точок зору щодо питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю.

Досить поширеною є точка зору про те, що кримінальна відповідальність, виступаючи різновидом соціальної відповідальності, являє собою діалектичне поєднання двох аспектів — негативного (ретроспективного) і позитивного (перспективного).

Щодо визначення негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності є такі точки зору:

1) кримінальна відповідальність ототожнюється з покаранням;

2) кримінальна відповідальність визначається як засудження, осуд особи за вчинений злочин;

3) пояснюється як обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися несприятливим для неї наслідкам;

4) кримінальна відповідальність трактується як фактичне визнання винним застосованих до нього примусових заходів;

5) фактично ототожнюється з кримінальним правовідношенням або розглядається як сукупність кримінальних та інших правовідносин;

б) вважається об'єктом кримінального правовідношення і визначається як обмеження правового статусу громадянина, якому він за законом підлягає у зв'язку із вчиненням ним злочину, що супроводить державний осуд.

У кримінально-правовій літературі висловлені три основні точки зору щодо підстави кримінальної відповідальності: вчинений злочин, вина, склад злочину. Однак сам факт вчиненого злочинного діяння не є достатнім для притягнення до кримінальної відповідальності, тому що може з'ясуватися, що особа, яка його вчинила, діяла невинно або є неналежним суб'єктом злочину (неосудною або такою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності).

Вина так само не може розглядатися як підстава кримінальної відповідальності, оскільки є лише однією з ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Тому більш поширеною позицією є точка зору авторів, що визначають як підставу кримінальної відповідальності діяння, яке містить ознаки складу злочину. Отже, підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою діянні ознак конкретного складу злочину, передбаченого кримінальним законом (ст. 2 КК України).

Законодавчий (нормативний) опис ознак конкретного складу злочину, що міститься в статті Особливої частини Кримінального кодексу, у своїй сукупності закріплює той мінімум ознак, який дає підстави відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Наявність цієї сукупності ознак злочинного діяння в поведінці винного є єдиною і достатньою підставою для вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення конкретного діяння.

Що стосується форм реалізації кримінальної відповідальності, то найбільш прийнятною і такою, що відповідає сучасній кримінальній політиці, є точка зору, згідно з

якою кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах:

1) засудження винного, виражене в обвинувальному вирокі суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання;

2) засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється;

3) відбування призначеного покарання.

Немає єдиної точки зору і щодо меж кримінальної відповідальності. Точки зору, що існують, можна поділити на такі групи:

— початком кримінальної відповідальності є момент вчинення злочину, завершується кримінальна відповідальність погашенням або зняттям судимості, іноді — тільки відбуванням покарання;

— початком кримінальної відповідальності є момент вчинення злочину, завершується кримінальна відповідальність винесенням обвинувального вироку суду з призначенням покарання;

— початком кримінальної відповідальності є момент застосування до обвинуваченого заходів процесуального примусу, завершується кримінальна відповідальність погашенням або зняттям судимості, іноді — тільки відбуванням покарання;

— початком кримінальної відповідальності є момент набрання законної сили обвинувальним вироком суду, завершується кримінальна відповідальність погашенням або зняттям судимості, іноді — тільки відбуванням покарання;

— межами кримінальної відповідальності є дві стадії — виконання кримінального покарання і період тягнення строків судимості.

Стадії кримінальної відповідальності:

1) період з моменту вчинення злочину і до притягнення винного до кримінальної відповідальності;

2) період з моменту порушення кримінальної справи і до віддання до суду особи, що вчинила злочин;

3) період судового розгляду кримінальної справи;

4) період з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком і до відбуття покарання;

5) період після відбуття покарання або дострокового звільнення від нього і до зняття судимості.

Отже, перехід від розуміння кримінальної відповідальності та злочинності як форми реалізації антигромадської поведінки відринутих індивідів, «нормальної реакції індивіда (групи, класу) на ненормальні умови життя суспільства» до описання його як невід'ємної частини процесу суспільного розвитку, нерозривно пов'язаної з іншими формами людської активності в конкретних історичних умовах, є об'єктивною реальністю, що дає підстави розглядати злочин і злочинність як особливу форму девіантної поведінки в її системних і стійких взаємозв'язках із іншими видами соціальних відхилень, взаємозв'язках, що визначаються параметрами розвитку суспільства і самі їх визначають. Примусовість кримінально-правових норм має бути рівною мірою застосовувана до всіх, хто вчинив злочин.

Певною мірою саме цим зумовлений загальнообов'язковий характер норм кримінального права та кримінальної відповідальності.

Відповідно, взаємозв'язок між примусовістю і загальнообов'язковістю кримінально-правових норм знаходить свій вияв у послідовному виконанні вимог захисту та охорони основних цінностей суспільства, відшкодуванні шкоди, захистові потерпілого від злочину і впливові на злочинця з метою зазнавання негативних наслідків, пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності. У процесі забезпечення суспільної та особистої безпеки кримінально-правовими засобами до системи кримінально-правових регуляторів потрапляють найефективніші, найутилітарніші методи, забезпечувані примусовою силою держави і перевірені віковою практикою правозастосування.

Безпека як стан чи якість захищеності від реальних або потенційних загроз, страху, невпевненості та інших злиднів відіграє важливу роль у сучасній світоглядній концепції. Природно, що для її забезпечення застосовуються будь-які, у тому числі і найбільш репресивні засоби. Звідси кримінальне право постає інструментом забезпечення потреб суспільства в індивідуальній та особистій безпеці.

Логіка державного устрою, заснована на постійному збільшенні насильства, як засвідчує історичний досвід, із неминучістю розкручує спіраль агресивності, породжує нові, більш небезпечні види злочинів і заганняє суспільство

у глухий кут, вимагаючи знизити тиск на кримінальність. Арифметичне збільшення співробітників правоохоронних органів і тотальна криміналізація суспільних відносин також не дадуть свого результату без вжиття комплексу інших додаткових заходів.

У цьому зв'язку сучасна криміногенна і політична ситуація вимагає радше не криміналізації, а декриміналізації суспільних відносин («випускання пари»; зниження порогу чутливості законодавця до менш значних деліктів) і забезпечення за рахунок цього масової толерантності і гармонізації суспільних відносин.

Кримінально-правові відносини — це відносини, врегульовані нормами кримінального права. Вони виникають між державою, в особі органів правосуддя і органів, що забезпечують правосуддя (дізнання, досудове слідство, прокуратура, органи, які виконують покарання та інші заходи кримінально-правового впливу) та особою, що вчинила суспільно-небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України (основні учасники), а також потерпілим та третіми особами (секундарні учасники).

Об'єктом кримінально-правових відносин є реальні дії учасників цих відносин, тобто те, на що спрямовані їхні можливі дії, — взаємні права і обов'язки суб'єктів.

Змістом кримінально-правових відносин є можливі дії його учасників, інакше кажучи: права та обов'язки сторін цих відносин.

Залежно від виникнення, зміни або припинення кримінально-правових відносин юридичні факти в кримінальному праві можна поділити на такі види:

- юридичні факти, які тягнуть за собою виникнення типових кримінально-правових відносин (владних відносин) — правоутворюючі факти;

- юридичні факти — обставини, що тягнуть за собою виникнення специфічних кримінально-правових відносин — відносини рівноправних суб'єктів права, що впливають із реалізації особами наданих їм абсолютних суб'єктивних прав (складні правоутворюючі факти);

- юридичні факти, які змінюють кримінально-правові відносини (правозмінюючі факти);

- юридичні факти, які тягнуть за собою припинення кримінально-правових відносин (правоприпиняючі юридичні факти).

Залежно від характеру суспільних відносин, врегульованих кримінальним правом, кримінально-правові відносини можна поділити на такі види:

1) охоронні, які за підставами виникнення поділяються на:

а) негативна кримінальна відповідальність — з моменту вчинення злочину;

б) правовідносини, що породжуються діянням неосудних та малолітніх;

в) секундарні охоронні правовідносини — з моменту вчинення злочину, який не становить суспільної небезпеки.

2) заохочувальні за підставами виникнення поділяються на:

а) позитивна кримінальна відповідальність — з моменту вчинення суспільно корисного правового поступку;

б) концесуальні правовідносини — дозволена, прийнятна поведінка;

в) змішані правовідносини — має місце незакінчений злочин + заохочення, пов'язане із суспільно корисною поведінкою правопорушника.

21.5. Склад злочину

Підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою діянні ознак конкретного складу злочину, передбаченого кримінальним законом (ст. 2 КК України).

Законодавчий (нормативний) опис ознак конкретного складу злочину, що містяться в статті 2 Особливої частини Кримінального кодексу, у своїй сукупності закріплює той мінімум ознак, який дає підстави відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Наявність цієї сукупності ознак злочинного діяння в поводженні винного є єдиною і достатньою підставою для вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за здійснення конкретного діяння.

Поняття злочину і складу злочину перебувають у нерозривній єдності: *склад злочину* — це законодавче закріплення в законі узагальнених ознак окремих видів злочинів.

Поняття злочину і складу злочину пов'язані між собою, але не тотожні. Матеріальне поняття злочину є основою юридичної конструкції складу будь-якого конкретного злочину і розкриття змісту його необхідних ознак. Поняття злочину конкретизується в кримінальному законодавстві у формі окремих складів злочинів.

Під *складом злочину* розуміють сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, установлених законом, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Очевидно, склад злочину правильніше називати не просто сукупністю ознак, а їх системою, тому що склад злочину володіє всіма найважливішими ознаками, які властиві системі як цілісності. Подібно властивостям будь-якої системи, відсутність якогось із елементів складу злочину ліквідує всю систему в цілому.

Склад злочину — це правове поняття про злочин. Склад злочину утворюють ознаки, що характеризують об'єкт злочину, його об'єктивну сторону, суб'єкт злочину і суб'єктивну сторону злочину. Кожний із чотирьох елементів складу (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), у свою чергу, характеризується обов'язковими і факультативними ознаками, що визначають конкретний склад злочину. Без встановлення обов'язкових ознак складу злочину неможливе притягнення особи до кримінальної відповідальності і правильна кваліфікація злочину. *Кваліфікація злочину* — це логічний процес встановлення всіх необхідних ознак злочину й ототожнення їх із ознаками конкретного складу злочину, закріпленого в кримінально-правових нормах Особливої частини КК України.

Склади злочинів поділяються на види: за конструкцією складу злочину (матеріальний, формальний та усічений); за ступенем суспільної безпеки (основний, кваліфікований та з пом'якшувальними обставинами); за характером структури складу злочину (простий та складний).

Об'єкт злочину — охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які здійснюється злочинне посягання. Такими суспільними відносинами є: суспільний лад, політична й економічна система держави, відносини власності, особистість, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян і правопорядок.

Предмет злочину — це речі матеріального світу, посягаючи на які суб'єкт заподіює шкоду охоронюваним кри-

мінальним законам, суспільним відносинам. Встановлення предмета злочину в ряді випадків допомагає правильно кваліфікувати злочин. У кримінально-правовій літературі предмет досліджується в трьох площинах: предмет суспільних відносин, що охороняється, предмет злочину і предмет злочинного посягання.

Потерпілий від злочину — це фізична особа, яка є суб'єктом охоронюваних законом України суспільних відносин і якій злочином заподіяно моральну, майнову або фізичну шкоду.

Об'єктивна сторона злочину — це зовнішня сторона злочину, що характеризується злочинним діянням (дією чи бездіяльністю), у результаті якого настають визначені суспільно небезпечні наслідки або створюється загроза їх настання.

Об'єктивна сторона злочину визначається наступними ознаками: суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і небезпечними наслідками, що наступили суспільно, а також місцем, часом, засобом, обстановкою здійснення злочину.

Суспільно небезпечне діяння може знайти свій вияв у формі активних дій або у формі пасивної бездіяльності. Відповідальність за злочинну бездіяльність настає за умови, коли особа повинна була і могла діяти певним чином. Повинність (обов'язок) діяти можуть породжувати різні підстави: закони, підзаконні акти, договір, професійні чи службові функції, родинні відносини, добровільно взяті на себе зобов'язання тощо.

Суспільно небезпечні діяння (дії або бездіяльність) — це вольові вчинки людини, які уявляють собою психофізичний зв'язок зовнішньої і внутрішньої сторін її поведінки. Однак трапляються ситуації, за яких вольовий фактор відсутній або паралізований. До таких обставин належать: нездоланна сила, фізичний чи психічний примус.

Суспільно небезпечні наслідки визначаються як збиток (шкода), яка заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам. Наслідки бувають декількох видів: матеріальні і нематеріальні. Матеріальні наслідки підрозділяються на майнові і наслідки особистого (фізичного) характеру. Майнові наслідки можуть виражатися в позитивній шкоді або в упущеній вигоді.

Причинний зв'язок в кримінальному праві — це об'єктивний зв'язок між суспільно-небезпечним діянням і наслідками, що настали. Він повинен відповідати наступним умовам: діяння за часом має передувати наслідкам, діяння має бути головною, основною причиною, що спричинила саме цей злочинний результат (наслідок). У матеріальних складах злочинів встановлення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і наслідками є обов'язковим.

Факультативними ознаками об'єктивної сторони є місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка. Якщо ці ознаки вказані в диспозиції статті кримінального закону, то вони виконують роль обов'язкових ознак конкретного складу злочину.

Місце здійснення злочину — це визначена територія, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. Місце здійснення злочину найчастіше виступає як факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, але у випадках прямої вказівки в законі на місце здійснення злочину воно може бути й обов'язковою ознакою. Наприклад, у складі контрабанди місцем здійснення злочину є митний кордон.

Час здійснення злочину — це визначений відрізок часу, у пліні якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. Ця ознака здебільшого є факультативною, однак у деяких видах злочинів вона надобуває характеру обов'язкової ознаки. Наприклад, воєнний час вказано як кваліфікуючу ознаку ряду військових злочинів.

Обстановка здійснення злочину — це конкретні об'єктивні обставини, за яких відбувається злочин. Ця обставина також частіше виступає як факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, але в прямо зазначених у законі випадках вона може стати обов'язковою ознакою, наприклад здійснення військового злочину в бойовій обстановці.

Спосіб здійснення злочину — це сукупність прийомів і методів, що використовуються при здійсненні злочину. Спосіб здійснення злочину може виступати як обов'язкова ознака за прямої указівки закону. Наприклад, указуючи на спосіб розкрадання, законодавець визначає окремі форми розкрадання (крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шах-

райство, присвоєння, чи розтрата, зловживання службовим становищем). У деяких випадках спосіб може бути зазначений як обтяжуюча обставина. Наприклад, у складі вбивства при обтяжуючих обставинах однією із ознак є спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб чи здійснення цього злочину з особливою жорстокістю. В обох випадках спосіб має важливе кримінально-правове значення для кваліфікації. Крім того, спосіб здійснення злочину може враховуватися судом при обранні міри покарання. В інших ситуаціях він може виступити як факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину.

Засоби здійснення злочину — це предмети матеріального світу, що використовуються злочинцем при здійсненні суспільно небезпечного діяння. Засоби здійснення злочину варто відрізняти від предмета злочину. Наприклад, вогнепальна чи холодна зброя може бути засобом здійснення злочину (вбивства, розбійного нападу) чи предметом злочину (незаконне виготовлення зброї). У деяких випадках засоби здійснення злочину можуть бути обов'язковою ознакою складу злочину, наприклад бандитизму або особливо злісного хуліганства.

Суб'єкт злочину — це особа, яка під час вчинення злочину усвідомлювала суспільно небезпечний характер своїх дій і могла ними керувати, тобто була осудною або обмежено осудною, а також досягла встановленого кримінальним законом віку. Суб'єктом злочину може бути лише людина, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. За діючим кримінальним законодавством суб'єктами злочинів є громадяни України, особи без громадянства й іноземні громадяни, які не мають дипломатичного імунітету.

Не можуть бути визнані суб'єктом злочину юридичні особи (підприємства, установи, організації та ін.). Тому якщо на якомусь підприємстві внаслідок порушення правил охорони праці загинули люди, відповідальність несе не підприємство, а винні в цьому конкретні люди. Звичайно, що проблема уніфікації законодавства у сфері відповідальності юридичних осіб не є простою і швидко вирішуваною. Недаремно у Конвенції ООН «Про боротьбу із транснаціональною (організованою) злочинністю» (Палермо, 2000 р.) країнам-учасникам рекомендовано вирішувати питання про відповідальність юридичних осіб від-

повідно до традицій національних правових систем, поступово уніфікуючи чинне законодавство, зводячи його до єдиних схем і параметрів. Більш жорсткі вимоги, які прямо приписують встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні злочини, висунуто Радою Європи у Конвенції «Про кримінальну відповідальність за корупцію» (ст. 18).

Це, по-перше, визначає наперед рішення проблеми диференціації відповідальності юридичних осіб з поступово декриміналізацією економічних суспільних відносин у сфері впливу на осіб фізичних. Кримінальне законодавство України в галузі регуляції економічних відносин перенасичено репресивністю, заходи впливу на фізичних осіб не завжди адекватні шкоді, яку зазнає держава і суспільство, справжні винуватці (корпорації і юридичні особи) залишаються безкарними.

По-друге, криміналізація економічних відносин і тенденція підпорядкування економічної політики держави специфічним інтересам кримінальних структур є гострою проблемою. Йдеться про злочинні зловживання корпорацій, про так звану «білокомірцеву» злочинність, що стала, нарівні із корупцією, бичем сучасної економіки.

Для того щоб визначити, чи містить вчинене діяння склад злочину і, відповідно, чи можлива кримінальна відповідальність, необхідно з'ясувати, чи має особа, що вчинила це діяння, встановлені в законі ознаки. Такими ознаками, передбаченими в усіх складах злочину, є осудність і досягнення певного віку. Ці ознаки незмінні й обов'язкові для всіх складів.

Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії і керувати ними. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Неосудність в кримінальному праві. Особи, визнані у встановленому законом порядку *неосудними*, не підляга-

ють кримінальній відповідальності. *Неосудність* — це нездатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними, яка виникла внаслідок психічного захворювання особи. Неосудність характеризується двома критеріями: медичним (наявність психічного захворювання) і юридичним (нездатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними під час вчинення злочину). Медичний критерій неосудності характеризується одним із чотирьох різновидів розладу психічної діяльності: хронічним психічним захворюванням, тимчасовим розладом психічної діяльності, недоумством або іншим хворобливим станом психіки. Юридичний (психологічний) критерій неосудності характеризується інтелектуальним і вольовим моментами. Інтелектуальний момент означає відсутність у особи здатності усвідомлювати свої дії, а вольовий момент означає нездатність особи керувати своїми діями. Для визнання особи неосудною необхідно встановити обидва критерії. До неосудного можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Якщо особу було визнано неосудною на момент вчинення злочину, то вона не притягується до кримінальної відповідальності. Якщо ж стан неосудності настав після вчинення злочину, то особа направляється на лікування, а після одужання вирішується питання про доцільність призначення їй покарання.

Як правило, кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку. У виняткових випадках можуть бути притягнуті до відповідальності особи з 14-річного віку за злочини, суспільна небезпека яких усвідомлюється підлітком у більш ранньому віці. До них належать: умисні вбивства; посягання на життя державного чи громадського діяча, судді, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця; умисне нанесення тілесних ушкоджень, які заподіяли розлад здоров'я; бандитизм; терористичний акт; захоплення заручників; зґвалтування; крадіжка; грабіж; розбій; хуліганство; умисне знищення або пошкодження майна; пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів та інші злочини, перелічені в ст. 22 КК України. Особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день народження, а після двадцяти чотирьох годин дня від народження.

Спеціальний суб'єкт злочину — це особа, яка крім необхідних ознак (віку й осудності) повинна володіти ще й додатковими ознаками, що обмежують можливість притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину. Ознаки спеціального суб'єкта можуть бути класифіковані у такий спосіб: ознаки, які характеризують правове становище осіб, демографічні ознаки особистості винного, посадовий стан, фах, характер виконуваної роботи, а також ознаки особи, які характеризують її минулу антисоціальну діяльність (повторність, судимість). Ознаки, що характеризують спеціальних суб'єктів, передбачені у нормах статей Особливої частини КК України.

Особа, яка вчинила злочини у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Вчинення злочину у стані фізіологічного сп'яніння є обставиною, яка обтяжує покарання. Патологічне сп'яніння визнається різновидом психічного розладу при встановленні медичного критерію обмеженої осудності або неосудності.

Суб'єктивна сторона складу злочину — це внутрішнє (психічне) ставлення суб'єкта до суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Суб'єктивна сторона характеризується однією з форм вини, мотивом і метою. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони всіх складів злочинів.

Вина особи є основною, обов'язковою ознакою будь-якого злочину. Вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину.

У ст. 62 Конституції України і ст. 2 КК України закріплено один із найважливіших принципів кримінального права — принцип кримінальної відповідальності лише за наявності вини. Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно чи з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Читке законодавче закріплення цього положення є важливою гарантією дотримання законності. Це положення знаходить своє конкретне вираження у статтях 23, 24, 25 КК Украї-

ни, де дано загальне поняття вини і її форм: умислу і необережності.

Під виною розуміється психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Вину визначає її зміст, ступінь і форма. Під змістом вини розуміють її предметну характеристику, соціальну сутність. *Ступінь вини* — це оціночна, кількісна категорія. Наприклад, при збігові об'єктивних ознак умисне діяння є більш суспільно небезпечним ніж необережне.

Форма вини — це поєднання певних ознак інтелектуального і вольового моментів, закріплених у кримінальному законі. Вина може виявлятися у формі умислу або необережності. Умисел поділяється на прямий і непрямий. Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.

Умисел в кримінальному праві буває прямим і непрямим. За наявності прямого умислу винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій чи бездіяльності, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків і бажає їх настання. Непрямим визнається такий вид умислу, при якому особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки, не бажала, але свідомо припускала їх настання або байдуже ставилася до їх настання. Непрямий умисел відрізняється від прямого, головним чином, за вольовим моментом. Якщо при прямому умислі особа бажала настання суспільно небезпечних наслідків, то при непрямому вона не бажала їх настання, але свідомо їх допускала. Поряд із зазначеними видами умислу можна вирізнити наступні його різновиди:

- 1) за ступенем конкретизації злочинних намірів: визначений, невизначений, альтернативний;
- 2) за часом виникнення умислу: заздалегідь обміркований, раптово виниклий і афектований.

Визначений умисел характеризується чіткою конкретизацією у свідомості особи наслідків вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. При встановленні цього виду умислу кваліфікація дій винного відбувається за спрямованістю умислу. Невизначений умисел має місце, коли особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків без їхньої чіткої конкретизації. Тому в

цьому випадку вчинене кваліфікується за фактичним результатом. Альтернативний умисел припускає настання різних видів наслідків, які винний рівною мірою вважає сприйнятливим. Тому кваліфікація відбувається також за фактичним результатом. Заздалегідь обміркований умисел (передумисел) характеризується тим, що між його виникненням і реалізацією є певний проміжок часу, під час якого особа розробляє план, підготовляє знаряддя і засоби, підшукує співучасників, а лише потім реалізує задумане. Умисел, який виник раптово, реалізується винним відразу ж після його виникнення. Різновидом умислу, який виник раптово, є афектований умисел, що виникає у винного раптово у відповідь на неправомірні дії потерпілого. Афектований умисел є пом'якшуючою відповідальність обставиною і враховується при призначенні покарання, а в деяких випадках впливає на кваліфікацію злочину. Наприклад, вбивство в стані сильного душевного хвилювання (у стані афекту) винесене законодавцем у самостійну статтю Кримінального кодексу України (ст. 116).

Необережність та її види. Вина особи може бути також у формі необережності. Кримінальний закон передбачає два види необережної форми вини: злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

Злочинна самовпевненість — це таке психічне ставлення винного до вчинених ним діянь, за якого особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховує на їх відвернення. Передбачення можливості настання наслідків має абстрактний характер, особа не конкретизує у своїй свідомості злочинний результат. Вольовий момент злочинної самовпевненості полягає в тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. При цьому особа сподівається на реальні обставини, які, на її думку, можуть запобігти настанню наслідків. Наприклад, водій, який перевищив швидкість руху, розраховує на свій професійний досвід, обстановку і сподівається, що зможе вчасно зупинити транспортний засіб, не допустивши наїзду на пішохода, але наслідки настають.

Злочинна недбалість характеризується таким психічним ставленням до вчиненого, за якого особа, діючи певним

чином, не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повина була і могла передбачити їх настання. Злочинна недбалість визначається двома критеріями: об'єктивним і суб'єктивним. Об'єктивний критерій означає обов'язок конкретної особи передбачити настання суспільно небезпечних наслідків і базується на вимогах персональної відповідальності особи (обов'язок передбачити настання суспільно небезпечних наслідків). Суб'єктивний критерій злочинної недбалості ґрунтується на можливості особи передбачити зазначені в законі наслідки. Для наявності злочинної недбалості необхідно встановлювати обидва критерії.

На жаль, український законодавець обійшов увагою питання про змішану форму вини. Проте наука кримінального права на підставі аналізу деяких статей Особливої частини КК України розробила поняття змішаної форми вини (іноді її називають складною або подвійною). Змішана форма вини являє собою різне психічне ставлення особи у формі умислу і необережності до різних об'єктивних ознак одного і того самого складу злочину. За змішаної форми вини щодо одних ознак складу мається умисел (прямий чи непрямий), а щодо інших — необережність (самовпевненість чи недбалість). Питання про змішану форму вини виникає в тих складах злочину, у яких об'єктивна сторона за своїм характером є складною.

Можна виокремити дві групи злочинів зі змішаною формою вини. Перша група — це злочини, у яких діяння саме по собі не є злочинним, а стає таким лише за умов, що воно завдало тяжких наслідків. Тут визначальне значення має необережне ставлення до цих наслідків. Саме воно і визначає віднесення цих злочинів до необережних. Друга група — це злочини, де стосовно найближчого наслідку передбачається умисел (прямий чи непрямий), а стосовно віддаленого наслідку — необережність; тут злочин у цілому визнається умисним. У цих злочинах саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість діяння і характер його суспільної небезпечності.

Мотив і мета злочину. В суб'єктивній стороні складу злочину мотив і мета можуть виступати як обов'язкові чи факультативні ознаки. У тих випадках, коли мотив і мета

прямо зазначені в законі або їх мають на увазі, вони є обов'язковими ознаками. У деяких випадках мотив і мета можуть враховуватися як пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини при призначенні покарання. *Мотив* — це спонукання особи до вчинення злочину. Мотиви можуть бути низького морального змісту (наприклад, користь), мотиви, що позбавлені низького морального змісту (наприклад, співчуття). *Мета* — це уявлення особи про кінцевий результат суспільно небезпечного діяння. Наприклад, мета наживи при вчиненні розкрадань.

Юридична помилка — це невірне, хибне уявлення особи про злочинність чи незлочинність вчиненого нею діяння, його кваліфікації або караності. Видами юридичних помилок є: уявний злочин, помилка у протиправності діяння, помилка у кваліфікації вчиненого діяння, помилка в караності діяння.

Фактична помилка — це невірне, хибне уявлення особи про обставини, що утворюють об'єктивні ознаки конкретного складу злочину. До фактичних помилок відносять: помилку в об'єкті злочину, помилку в предметі злочину, помилку у знаряддях вчинення злочину, помилку у причинному зв'язку, помилку в суспільно небезпечних наслідках.

Емоції — це психічні стани і процеси в людині, у яких реалізуються її ситуативні переживання, пов'язані з вчиненням нею злочину. *Фізіологічний афект* — це стан сильного душевного хвилювання, що виник у особи внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого (наприклад, убивство в стані сильного душевного хвилювання). У теорії кримінального права виокремлюють також *патологічний афект*, коли настає глибоке затьмарення свідомості особи і вона втрачає здатність усвідомлювати свої діяння або керувати ними. У цьому випадку особа визнається неосудною.

21.6. Обставини, що виключають злочинність діяння

Обставини, що виключають злочинність діяння, — це обставини, наявність яких перетворює діяння, зовнішньо подібні до злочину, на правомірні, а деякі — на суспіль-

но корисні. Ознаки обставин, які виключають злочинність діяння:

а) являють собою свідомий і вольовий вчинок людини, який підпадає під зовнішні ознаки злочину та вчинений за наявності до того певних підстав;

б) є за своїм змістом суспільно корисними чи соціально прийнятними (припустимими);

в) передбачаються нормами різних галузей законодавства;

г) виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, а тим самим — кримінальну відповідальність, тобто є правомірними.

Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, чи іншої особи, а також суспільних інтересів або інтересів держави від суспільно небезпечних посягань шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної та достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Слід звернути особливу увагу на те, що умови правомірності необхідної оборони поділяються на такі, що належать до нападу, й такі, що належать до захисту. Необхідна оборона визнаватиметься правомірною лише за наявності всіх умов у їхній сукупності. Умови правомірності необхідної оборони, що належать до нападу, є його суспільна небезпечність, наявність, дійсність. Умовами правомірності необхідної оборони, що належать до захисту, є:

1) заподіяння захистом тієї чи іншої шкоди інтересам того, хто нападає, а не третім особам;

2) припустимість захисту не лише своїх прав та інтересів, але також державних і суспільних інтересів, прав та інтересів інших осіб;

3) неперевищення захистом меж необхідної оборони;

4) своєчасність захисту.

Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускає наявність такого посягання. Необхідно підкреслити, що дії осо-

би, вчинені за уявної оборони, розрізняються за характером юридичних наслідків, а саме:

а) якщо обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що має місце реальне посягання, і ця особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковість свого припущення, то кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається;

б) якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах реального посягання, то вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони;

в) якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди з необережності.

Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, — це умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, котра явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці затримання злочинця. Такі дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише в разі заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження особі, котра вчинила злочин, тобто за статтями 118 і 124 КК України. Умовами правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, є:

1) затримання особи, котра вчинила саме злочин, а не інше правопорушення;

2) застосування насильства лише за наявності упевненості, що саме ця особа вчинила злочин;

3) заподіяння шкоди тому, хто затримується, лише за наявності реальної небезпеки ухилення його від кримінальної відповідальності;

4) заподіяння шкоди тому, хто затримується, лише з метою затримання та доставлення його до органів влади;

5) застосування для затримання особи лише заходів, які мали бути необхідними, тобто виправданими обставинами справи;

б) заподіяння при затриманні шкоди, яка повинна відповідати небезпечності посягання й обстановці захисту.

Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. Умови правомірності крайньої необхідності поділяються на такі, що належать до небезпеки, яка загрожує, і такі, що належать до захисту від неї. Умовами правомірності крайньої необхідності, які належать до небезпеки, що загрожує, є:

а) її загроза особистості або правам даної особи чи інших осіб, охоронюваним законом інтересам суспільства або держави;

б) її наявність;

в) її дійсність;

г) неможливість її усунення за даних обставин іншими засобами, не пов'язаними із заподіянням шкоди інтересам третіх осіб.

Умовами правомірності крайньої необхідності, що належать до захисту від небезпеки, яка загрожує, є:

1) спрямованість захисту на охорону інтересів особистості, суспільства та держави;

2) заподіяння шкоди не особам, які створили небезпеку, а третім (стороннім) особам;

3) своєчасність захисту;

4) заподіяння шкоди менш значної, ніж відвернута шкода.

Якщо особа заподіяла шкоду правоохоронним інтересам під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми діями, то заподіяне цією особою не є злочином. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо ця особа піддалася фізичному примусу, внаслідок якого вона зберегла можливість керувати своїми діями, а також психічному примусу, вирішується відповідно до положень про крайню необхідність (ст. 39 КК України). Якщо стан крайньої необхідності у згаданих

вище випадках не вбачається, застосоване до особи насильство розглядається як пом'якшуюча обставина (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

Дія (бездіяльність) особи, що заподіяла шкоду правоохоронним інтересам, але була вчинена з метою виконання законного наказу чи розпорядження, визнається правомірною. Наказ або розпорядження визнаються законними, якщо вони відповідають всім наступним умовам:

1) віддані особою в належному порядку та в межах її повноважень;

2) не суперечать за змістом діючому законодавству;

3) не пов'язані з порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Умовами правомірності дії (бездіяльності) особи, яка виконує наказ або розпорядження, є:

а) наказ або розпорядження відповідає вимогам закону;

б) відсутність у даної особи усвідомлення незаконності наказу чи розпорядження.

Особа, яка відмовилась виконувати явно злочинний наказ або розпорядження, не підлягає кримінальній відповідальності. Якщо особа виконала явно злочинний наказ або розпорядження, то за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу чи розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Якщо особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати злочинний характер наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу чи розпорядження, кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка віддала злочинний наказ або розпорядження.

Діяння, яке заподіяло шкоду правоохоронним інтересам, не визнається злочином, якщо воно було вчинено в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик є виправданим, якщо в даній обстановці поставлена мета не може бути досягнена дією (бездіяльністю), не пов'язаною з ризиком, і особа, яка припустилася ризику, обґрунтовано розраховує, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронним інтересам. Можливість реалізації поставленої мети звичайними, не ризикованими методами та засобами виключає правомірність ризику і перетворює

його на суспільно небезпечне діяння, за яке настає кримінальна відповідальність на загальних підставах.

Якщо особа вимушено заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам під час виконання нею відповідно до закону спеціального завдання із попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, беручи в них участь, то її діяння не є злочином. Дана особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі злочинного угруповання умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством, або умисного тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Однак особа, яка вчинила зазначені злочини, 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 санкцією відповідної статті Особливої частини КК України.

21.7. Закінчений та незакінчений злочин.

Добровільна відмова при незакінченому злочині

Статті 13—17 КК України регламентують основний зміст інституту стадій вчинення злочину, де розкривається поняття закінченого і незакінченого злочину, види стадій, викремлюються самостійні підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин.

Навмисні злочини можуть відбуватися за стадіями, закон вирізняє три стадії: готування, замах і закінчений злочин. На стадії готування створюються умови для здійснення злочину (підшукування і пристосування знарядь, засобів здійснення злочину, усунення перешкод, розподіл ролей та ін.). На стадії замаху відбуваються дії, спрямовані на здійснення злочину, але злочин не завершується з причин, що не залежать від волі винного. На стадіях незакінченого злочину у винного є можливість відмовитися від задуманого. На стадії закінченого злочину виконані всі необхідні дії і наступив злочинний результат. Злочин об'єктивно і суб'єктивно завершено. Момент закінчення злочину є різ-

ним залежно від конструкції складу злочину. Кримінальна відповідальність за готування до злочину і за замах на злочин настає за ст. 14 або ст. 15 КК і за тією ж статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Добровільна відмова від доведення злочину до кінця — це остаточне відмовлення особи за власною волею, з огляду на будь-які мотиви від продовження і доведення до кінця задуманого злочину. Добровільна відмова можлива на стадії готування чи замаху, але до закінчення злочину. Особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинені нею діяння містять склад іншого злочину. Від добровільної відмови варто відрізнити каяття. *Дійове каяття* — це сукупність дій особи, спрямованих на усунення чи зменшення збитку, заподіяного злочином. Дійове каяття має місце після закінчення злочину, може враховуватися як обставина, що пом'якшує відповідальність і покарання. Особа, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після здійснення злочину щиросердно покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала нанесений нею збиток чи усунула заподіяну шкоду.

21.8. Співучасть у вчиненні злочину

Інститут співучасті у злочині є одним із найскладніших у теорії кримінального права. Норми про співучасть розміщені в розділі VI КК України (статті 28—31). У статті 28 дається визначення поняття співучасті у злочині. У ньому сформульовані основні ознаки співучасті, які відображають концепцію, створену правниками ще у другій половині XIX століття.

Вчинення злочину об'єднаними зусиллями декількох осіб, як правило, підвищує суспільну небезпечність діяння порівняно із діями злочинця-одинака. Справді, коли злочини вчинюються сумісними, об'єднаними зусиллями декількох осіб, вони допомагають одне одному при їх вчиненні, із більшим успіхом нейтралізують опір жертв, приховують результати вчинення злочину та ін.

При цьому треба особливу увагу звернути на питання про юридичну природу співучасті. У теорії кримінального права склалися дві сталі концепції юридичної природи співучасті. Одна з них має в основі акцесорну природу (від латинського слова *accessorium* — «додатковий», «несамостійний») характеру співучасті. Прихильники іншої теорії розглядають співучасть як самостійну форму злочинної діяльності. Сутність акцесорної природи співучасті виражається в тому, що центральною фігурою співучасті визнається виконавець, діяльність же решти співучасників є допоміжною, позбавленою самостійного значення. Оцінка дій співучасників і їхня відповідальність повністю залежать від характеру дій виконавця і його відповідальності: карані дії виконавця — карані і дії співучасників, якщо ж виконавець не притягується до відповідальності, то не може наступати відповідальність співучасників. Крім того, караність співучасників повинна наступати за тією статтею, яка передбачає дії виконавця.

Проте більшість науковців критично оцінюють таку концепцію.

За чинним КК України (ст. 26), співучастю у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

Законодавче визначення співучасті включає такі ознаки:

- наявність двох та більше суб'єктів злочину, які беруть участь у скоєнні одного умисного злочину;
- спільна їхня участь у скоєнні злочину;
- умисний характер діяльності співучасників.

В теорії кримінального права перші дві ознаки вважають об'єктивними, а третю — суб'єктивною.

Перша об'єктивна ознака співучасті — множинність учасників злочину, полягає в тому, що у вчиненні діяння беруть участь два та більше повноправних суб'єкта злочину (поняття суб'єкта визначено ст. 18 КК України). Якщо ж при вчиненні двома особами злочину один із суб'єктів є неосудним або не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, то співучасть відсутня.

Наступна об'єктивна ознака співучасті — спільність дій. Вона передбачає:

- скоєння злочину загальними, взаємодоповнюваними зусиллями;

— цей злочин є загальним і єдиним результатом їхньої діяльності;

— дії, вчинені кожним учасником, у конкретній обстановці є необхідною умовою для вчинення дій іншими (іншим) злочинцями;

— наявність причинного зв'язку між діями усіх співучасників та загальним злочинним результатом.

Суб'єктивна ознака співучасті має умисну форму вини, що передбачає:

1) наявність умислу кожного зі співучасників стосовно їхніх власних діянь;

2) наявність умислу відносно діянь інших співучасників;

3) єдність умислу всіх співучасників на вчинення конкретного злочину;

4) єдність загального інтересу всіх співучасників, тобто направленість їхнього умислу на досягнення єдиного злочинного результату.

Єдність умислу всіх співучасників щодо їхніх спільних дій та загального злочинного результату не означає обов'язкового збігу їх мотивів: злочинна діяльність конкретного співучасника може бути викликана різними спонуканнями.

Залежно від тієї чи іншої ролі, яку виконують злочинці при вчиненні злочину спільними зусиллями, Закон виокремлює такі види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач та пособник (ч. 1 ст. 27 КК України).

Виконавцем (співвиконавцем) вважається особа, яка:

а) безпосередньо скоїла злочин або

б) зробила це шляхом використання інших осіб, які, відповідно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності.

Організатор скоєння злочину вчиняє одну з наступних дій:

1) організовує вчинення злочину (злочинів);

2) керує підготовкою злочину (злочинів);

3) створює організовану групу або злочинну організацію;

4) керує організованою групою або злочинною організацією;

5) забезпечує фінансування організованої групи або злочинної організації;

б) організовує приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. 3 ст. 27 КК України).

Підбурювачем вважається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом чи іншим шляхом схилила будь-кого зі співучасників до скоєння злочину.

Підбурювання має місце тоді, коли схиляється конкретна особа (особи) до скоєння конкретного злочину. Тому не є підбурюванням схиляння до заняття злочинною діяльністю взагалі, без вказівки на конкретний злочин, а також заклики більш конкретного характеру, однак адресовані невизначеному колу осіб.

Пособником визнається особа, яка сприяла скоєнню злочину іншими співучасниками:

- 1) порадами чи вказівками;
- 2) наданням засобів чи знарядь вчинення злочину;
- 3) усуненням перешкод для вчинення злочину;
- 4) заздалегідь даною обіцянкою переховувати злочинця, знаряддя чи засоби скоєння злочину, його сліди та предмети, здобуті злочинним шляхом, або придбати чи збути такі предмети;
- 5) іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 УК України).

Пособництво за характером дій поділяють на:

- інтелектуальне;
- фізичне.

Інтелектуальним визнається *пособництво*, яке виражається в наданні порад та вказівок про злочин, що готується, а також у заздалегідь даній обіцянці переховувати злочинця, знаряддя чи засоби скоєння злочину, його сліди та предмети, здобуті злочинним шляхом та інше сприяння приховуванню злочину.

Фізичне пособництво полягає в наданні засобів або знарядь вчинення злочину чи в усуненні перешкод.

Форми співучасті — це об'єднання співучасників, що різняться між собою за характером ролей, які виконуються ними, і за стійкістю їх суб'єктивних зв'язків.

З урахуванням ступеня узгодженості дій співучасників можна виокремити наступні форми співучасті:

- 1) співучасть без попередньої змови;
- 2) співучасть за попередньою змовою.

З урахуванням способу взаємодії співучасників воно підрозділяється на:

- 1) співвиконавство;
- 2) співучасть у прямому значенні цього слова.

За характером участі окремих співучасників у вчиненні злочину воно поділяється на:

- 1) просте;
- 2) складне.

Проста співучасть (співвиконавство) має місце там, де всі співучасники виконують однакові, з правової точки зору, ролі. Так, усі вони виконують дії, вказані в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК України.

Складна співучасть (або співучасть з розподілом ролей) передбачає таку діяльність співучасників, коли кожний із них виконує визначену роль у скоєнні злочину. При цій формі одні співучасники є виконавцями, а інші — організаторами, підбурювачами, пособниками.

Складна співучасть охоплює такі форми спільної злочинної діяльності, як організована група та злочинна організація.

За суб'єктивною ознакою можна виокремити такі форми співучасті:

- 1) група без попередньої змови;
- 2) група за попередньою змовою;
- 3) організована група;
- 4) злочинна організація.

Група без попередньої змови — це два (або більше) виконавці, які до початку злочину не узгоджували своїх дій (не домовлялися про них). Зусилля виконавців об'єднуються або безпосередньо перед злочином, або в процесі його вчинення.

Група за попередньою змовою — це коли два (або більше) суб'єкти домовилися про спільні дії. Така домовленість має місце на стадії готування або замаху.

Організована група — це стійке об'єднання трьох або більше співучасників, яке попередньо зорганізувалось для готування або скоєння злочинів. Вона має такі ознаки:

- наявність трьох або більше осіб;
- попередня їх організованість у спільне об'єднання, метою якого є скоєння двох або більше злочинів;
- стійкість цієї групи;

— об'єднаність усіх єдиним планом із розподілом усіх функцій між співучасниками;

— обізнаність усіх учасників групи про цей план.

Організована група відрізняється від групи за попередньою змовою такими ознаками:

— стійкість;

— спрямованість на скоєння двох або більше злочинів;

— кількістю учасників (три та більше).

Злочинна організація являє собою стійке ієрархічне об'єднання п'ятох або більше осіб, члени якого або його структурні елементи за попередньою змовою організувалися для спільної діяльності з метою скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками даної організації, або для керівництва та координації злочинної діяльності інших осіб, або для забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Таким чином, для злочинної організації характерні наступні ознаки:

1) її стійкість;

2) наявність у ній п'ятох або більше осіб;

3) наявність попередньої змови про її діяльність;

4) мета скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів;

5) мета координувати злочинну діяльність інших осіб;

6) мета забезпечувати функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинна організація відрізняється від організованої групи такими ознаками:

1) кількістю осіб;

2) ієрархічністю, яка свідчить про більш високий рівень її об'єднання;

3) спрямованістю на скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів;

4) можливістю визнання злочинними організаціями і таких об'єднань, які займаються тільки керівництвом та координацією діяльності інших осіб або забезпеченням функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Співучасть як одна з форм злочинної діяльності не створює якихось особливих підстав кримінальної відповідальності. Однак, окрім загального положення, передбаченого

ч. 1 ст. 2 КК України, діють правила, які стосуються відповідальності співучасників (ст. 29 та 30 КК України).

Так, питання відповідальності співучасників, що діють в організованій групі або злочинній організації, вирішується таким чином:

- організатор злочину несе відповідальність за всі злочини, скоєні будь-яким учасником цієї групи, за умови, якщо вони (ці злочини) охоплювались умислом організатора (ч. 1 ст. 30 КК України);

- інші співучасники (учасники групи) несуть відповідальність за ті злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував кожний із них;

- дії всіх цих співучасників кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за скоєння даного злочину злочинною організацією чи організованою групою (наприклад, всі учасники банди, незалежно від ролі, яку вони виконували у злочині, несуть відповідальність безпосередньо за статтею 257 КК України).

При простій співучасті, тобто співвиконавстві, всі співучасники несуть відповідальність за тією статтею Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає скоєний ними злочин.

При складній співучасті, тобто співучасті з розподілом ролей, питання про відповідальність вирішується таким чином:

- виконавець (співвиконавці) відповідають за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за скоєний ними злочин (ч. 1 ст. 29 КК України);

- всі інші співучасники (організатори, підбурювачі, пособники) відповідають за той злочин, який скоїв виконавець (співвиконавці). У зв'язку з цим дії всіх співучасників, за винятком виконавця (співвиконавців), кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК України, за якою кваліфіковані дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на ст. 27 КК України (її відповідну частину) та за умови, що співучасники знали про всі обставини справи, були інформовані про них та усвідомлювали їх наявність.

Суб'єктивні ознаки, що визначають кваліфікацію злочину, скоєного виконавцем (наприклад, мотив), можуть бути поставлені іншим співучасникам у вину також за умови, що вони заздалегідь про них (ці ознаки) знали, були інформовані про їх наявність. Інакше ці обставини (тобто суб'єктивні ознаки) ставитися у вину співучасникам не можуть.

Обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у вину лише тому співучасникові, на боці якого вони є. Іншими словами, «особисті обставини», наприклад повторність, рецидив, не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. У разі скоєння виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (ч. 4 ст. 29 КК України).

Співучасники несуть відповідальність лише за ті діяння, які скоєні в межах домовленості, яка відбулася між ними. Відхилення від цієї домовленості може привести до ситуації, за якої вчинене виконавцем не підпадає під ознаки співучасті. У такому випадку має місце так званий *ексцес виконавця*.

У таких ситуаціях виконавець виходить за межі домовленості з іншими співучасниками і вчиняє більш тяжкий, ніж було домовлено, або взагалі інший злочин. Залежно від ступеня відхилення поведінки виконавця в теорії кримінального права відрізняють кількісний та якісний ексцеси.

Кількісний ексцес має місце тоді, коли виконавець, виходячи за межі домовленості з іншими співучасниками, скоює однорідний із задуманим злочин (наприклад, була домовленість скоїти крадіжку, а він скоює грабіж).

Якісний ексцес — це скоєння виконавцем зовсім іншого, не задуманого співучасниками злочину (наприклад, при домовленості скоїти крадіжку виконавець скоїв убивство).

Оскільки у випадку ексцесу виконавця між ним та іншими співучасниками відсутній суб'єктивний зв'язок (єдність умислу) відносно скоєного, відповідальність за цей злочин несе лише його виконавець.

Інші співучасники повинні відповідати тільки за злочини, скоєні виконавцем у межах їхньої домовленості.

У Кримінальному кодексі України 2001 р. введена норма про добровільну відмову співучасників від скоєння злочину (ст. 31 КК України).

Специфіка правової оцінки їхніх дій при добровільній відмові визначається характером та ступенем участі кожного з них у злочині, що готується або скоюється.

Добровільна відмова співучасників має характеризуватися трьома обов'язковими ознаками:

- добровільність;
- остаточність;
- своєчасність.

При цьому добровільна відмова одних співучасників має певне юридичне значення для оцінки дій інших. Так, добровільна відмова виконавця не звільняє від кримінальної відповідальності організатора, підбурювача, пособника, а добровільна відмова останніх, у свою чергу, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності виконавця.

У разі добровільної відмови виконавця інші співучасники підлягають відповідальності за готування або замах на той злочин, від скоєння якого добровільно відмовився виконавець (ч. 1 ст. 31 КК України).

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

Умови, за яких виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності у разі добровільної відмови, аналогічні загальним умовам звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові від скоєння злочину (ст. 17 КК України).

Організатор, підбурювач та пособник не підлягають відповідальності при добровільній відмові, якщо виконали одну з таких умов:

- запобігли скоєнню злочину виконавцем взагалі (запобігання на стадії готування) або не допустили доведення злочину виконавцем до кінця (запобігання на стадії замаху);

— своєчасно повідомили відповідним органам державної влади про злочин, що готується або вчинюється. Таке повідомлення має бути своєчасним, інакше воно не звільняє організатора, підбурювача, пособника від кримінальної відповідальності, однак може бути визнано судом обставиною, що пом'якшує покарання (п. 1 ч. 1 і ч. 2 ст. 66 КК України).

Причетність до злочину — це така злочинна діяльність, яка хоча й пов'язана зі вчиненням злочину, однак не є співучастю в ньому через відсутність об'єктивної та суб'єктивної спільності.

У теорії кримінального права виокремлюють три види причетності:

- заздалегідь не обіцяне приховування злочину;
- неповідомлення про злочин;
- потурання злочину.

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину — це активна діяльність особи з приховування злочинця, засобів та знарядь скоєння злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. При цьому йдеться лише про заздалегідь не обіцяне приховування. Така діяльність кримінально карана тільки в разі, якщо вона пов'язана з приховуванням тяжкого або особливо тяжкого злочину. Окрім того, згідно з ч. 2 ст. 396 КК України, не підлягають кримінальній відповідальності заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Кримінальний кодекс України 2001 р. вніс деякі корективи в інститут приховування злочину, передбачивши кримінальну відповідальність за укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, грошей, цінних паперів та ін. (ст. 256 КК України).

Неповідомлення про злочин полягає в неповідомленні особою відповідним органам влади про достовірно відомий злочин, що готується або вже скоєний.

Неповідомлення про злочин вважається причетністю до злочину як у випадку, якщо воно не було заздалегідь обіцяно, так і у випадку, коли воно було обіцяно до моменту готування або скоєння злочину.

Чинний Кримінальний кодекс не передбачає такого спеціального складу злочину, як неповідомлення про злочин, але це не означає, що подібна бездіяльність взагалі виключає кримінальну відповідальність. Особа, яка не повідомила про достовірно відомий злочин, підлягає кримінальній відповідальності, якщо скоєне ним діяння містить ознаки іншого злочину. Це може бути, наприклад, тоді коли неповідомлення про злочин є складовою (елементом об'єктивної сторони) приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК України).

Потурання злочину полягає в тому, що особа, яка зобов'язана була та могла протидіяти скоєнню злочину, такому злочину не перешкоджає і тому він вчинюється. Воно характеризується бездіяльністю особи.

Потурання можливо на стадії незакінченого злочину. Кримінально-правова оцінка потурання, як і приховування злочину, значною мірою залежить від суб'єктивного моменту — чи було воно заздалегідь обіцяно. Якщо потурання було заздалегідь обіцяне і його змістом було усунення перешкод для скоєння злочину, воно утворює співучасть у злочині (у вигляді пособництва). А якщо потурання не було заздалегідь обіцяне, то за наявності підстав воно може бути визнано відповідним службовим зловживанням (наприклад, статті 364, 423 КК України).

Стосовно відповідальності за невдале підбурювання або пособництво слід визначити, що підбурювання та пособництво вважається невдалим, коли дії співучасників не досягли бажаного результату: виконавець зовсім не скоїв злочину, хоча спочатку мав намір це зробити або відразу ж відмовився від цього. Діяльність співучасників тут не обмежилася виявленням умислу, оскільки вони виконали певні дії, спрямовані на схиляння особи до скоєння злочину або надання йому допомоги. Їхня діяльність не досягла бажаного результату, але вони зробили все, що вважали за необхідне.

Чинне кримінальне законодавство не містить норм, які регулюють відповідальність осіб при невдалій організаційній діяльності, підбурюванні та пособництві. Однак, виходячи із загальних положень кримінального права, така діяльність потребує оцінки як замах на невдале підбурювання та пособництво і кваліфікуватиметься за ст. 15 та ст. 27 КК України.

Співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що окрім загальних властивостей суб'єктів для їх виконавців характерна і наявність додаткових якостей, викладених у статтях Особливої частини КК України. До цих злочинів належать службові, транспортні, військові та деякі інші.

Питання про можливість співучасті загального суб'єкта у злочинах, вчинених тільки спеціальним суб'єктом, є дискусійним. Переважає точка зору, згідно з якою співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива, однак загальні суб'єкти можуть виступати лише організаторами, підбурювачами або пособниками цих злочинів.

21.9. Покарання

Основним заходом кримінально-правового примусу та формою реалізації відповідальності є покарання. Слід зазначити, що інститут покарання, його призначення, звільнення від покарання і від його відбування у новому КК України зазнав кардинальних змін. Уявлення, що побутували раніше, відповідно до яких система кримінально-правових заходів позбавлена розумної підстави і лише являє собою хаотичне нашарування залишків різних століть, які збереглися за звичкою, змінилося більш раціональною і позбавленою ідеологічних штампів концепцією, згідно з якою злочинність як соціальний процес реалізується в поведінці людей і в цьому розумінні підлягає характеристикам покарання, його регулюючій ролі, спеціально- і загальнопревентивної функціям

Необхідність охорони правопорядку засобами державної влади визначає застосування заходів державного примусу до осіб, що порушили кримінально-правові заборони.

Уперше в чинному КК України визначено поняття покарання (ст. 50) як заходу 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. Незважаючи на певну його дискусійність, пов'язану із належністю до певного покарання і його цілей до постулатів класичної шкоди кримінального права, слід завважити вагомість норматив-

ного визначення покарання для подальшого розвитку української пенології.

З точки зору українського законодавця в розумінні покарання як санкціонованої державою кари, спрямованої на виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів засудженими й іншими особами і такої, що не має на меті завдання фізичних страждань і приниження людської гідності, закладено перспективи аналізу особливостей соціальної реакції на злочини за допомогою системи кримінально-правових заходів.

Слід виокремити специфічні ознаки покарання, з яких і складається поняття покарання:

1) покарання — це міра державного примусу. Поняття покарання як міри означає, що кожен вид покарання має кількісні межі і визначений зміст, тобто являє собою потенційно здійснений спосіб впливу на засудженого, строго регламентований кримінальним законом. Ніхто не вправі виходити за межі кількісних і якісних характеристик покарання, встановлених законом. Лише в межах покарання як міри суд вправі на основі кримінального закону, визначаючи строк і режим покарання, встановити, у яких кількісних, а в ряді випадків і якісних межах застосовувати покарання до конкретної особи. Незаконним визнається позбавлення або обмеження прав і свобод засудженого, непередбачених кримінальним законом і які не є заходами примусового характеру;

2) державний характер примусового заходу. Це означає, що покарання може бути призначено тільки від імені держави і є публічно-правовою, державною оцінкою діяння як злочинного, а особу, що вчинила цей злочин, як зобов'язаного перетерпіти покарання;

3) примусовий характер покарання як державної міри. Всі учасники публічно-правової сфери зобов'язані підкорятися рішенням, що вступили в законну силу, про покарання, а держава вправі застосовувати для їхньої реалізації відповідні заходи впливу, тобто передбачені законом необхідні способи, що забезпечують підпорядкування осіб та органів такого роду рішенням, включаючи необхідні заходи фізичного впливу. Примусовий характер покарання також означає обов'язок засудженого перетерпіти позбавлення й обмеження, пов'язані із застосуванням до нього покарання;

4) кримінальне покарання призначається за ті діяння, що є злочинами, тобто містять всі ознаки складу злочину і застосовується до конкретної особи. Тобто винність є однією з ознак злочину. Зрозуміло, що покарання застосовується до особи, визнаною винною у вчиненні злочину. Безвинне призначення покарання неможливе, і якщо суд не встановить вину конкретної особи у вчиненні конкретного злочину, то до такої особи не можуть бути застосовані заходи примусового впливу, тобто покарання. Це означає, що призначення кримінального покарання і його виконання можливі лише щодо самого винного. Воно не може бути направлено на інших осіб, навіть близьких родичів;

5) покарання призначається тільки за вироком суду і від імені держави. Так, відповідно до ст. 62 Конституції України, «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Згідно ж зі ст. 124 Конституції України «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Тобто жоден інший державний орган не може призначити особі такий примусовий захід, як покарання;

6) покарання, на відміну від інших примусових заходів, спричиняє особливий правовий наслідок — судимість, що може бути знята чи погашена за певних умов, зазначених у кримінальному законі (ст. 88 КК України). Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примусу. За своїм змістом судимість являє собою певний правовий статус засудженого, пов'язаний з різного роду правообмеженнями та іншими негативними наслідками протягом певного, визначеного в законі строку. Судимість як самостійна ознака покарання визначається тим, що вона визнається обставиною, яка обтяжує відповідальність у разі вчинення нового злочину і зберігає певні обмеження прав засудженого і після відбуття ним. Кримінально-правові наслідки судимості можуть знаходити свій вияв як: обставини, що обтяжують відповідальність, і це впливає на кваліфікацію злочину; обставини, що обтяжують покарання при його призначенні; обставини, що виключають чи обмежують звільнення від кримінальної відповідальності і покарання;

7) покарання за своїм змістом є карою, хоча сам термін «кара» відсутній у визначенні покарання, що діється в КК України. Каральний характер покарання передбачається в обмеженні прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Кара є складовою ознакою будь-якого кримінального покарання. Вона визначається строками покарання, наявністю фізичних та моральних страждань і різного роду правообмеженнями. В одних покараннях вона виражена більшою мірою, наприклад, довічне ув'язнення, позбавлення волі, в інших — переважають обмеження інших прав: займатися професійною діяльністю, мати звання, нагороди тощо. В кожному покаранні, безумовно, присутні і моральні страждання — ганьба, сором перед суспільством і своїми близькими.

Мета покарання. Мета — категорія не кримінально-правова, а філософська. У філософії під метою розуміють передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії. Вона завжди зв'язана зі здатністю людини передбачати майбутнє і результати своїх дій. З одного боку, мета є моделлю майбутнього, тим що треба ще досягнути, майбутній результат діяльності, з другого боку — вже існуючий образ бажаного результату. Проблема мети покарання цікавила багатьох учених і філософів протягом всієї історії. Чимало запропонованих ними концепцій і теорій не привели до однозначного розуміння цієї складної проблеми. Однак із цих численних теорій можна виокремити дві основні групи: а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати); б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисної мети).

Серед абсолютних теорій покарання вирізняють теологічні теорії, теорії матеріальної та діалектичної відплати. Представники абсолютних теорій не вбачали в покаранні ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї — мети відплати за вчинений злочин. Тобто покарання призначається тому, що злочин вчинено, як у відплату за нього. Теологічні теорії (Божої відплати), виходячи з того, що злочин є гріх, вважали за мету покарання очищення від цього гріха. Теорію матеріальної відплати розвивав Кант, діалектичної відплати — Гегель, ідеї яких мали суттєвий вплив на розвиток філософських та правових поглядів протягом усього XIX століття, а в поєднанні з іншими трактовками — і у XX столітті. Так, наприк-

лад, Кант розглядав покарання як матеріальну (реальну) відплату за вчинений злочин і тому відстоював необхідність закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за те зло, яке завдав винний. Наприклад, за вбивство — смертна кара, за ставтеві злочини — кастрація, за майнові — каторга на різні строки, за образу — застосування заходів, які ганьблять винного, тощо.

Прихильників відносних теорій об'єднувало те, що вони вбачали зміст і корисність покарання в досягненні будь-якої конкретної (корисної) мети, наприклад, для того, щоб утримати інших членів суспільства від злочину, або для виправлення засудженого тощо. Серед відносних теорій найбільшого поширення набула теорія залякування (Бентам та ін.). Її і зараз дотримуються багато криміналістів Англії та США. Модифікацією цієї теорії є теорія психологічного примусу, що була розвинута відомим криміналістом початку XIX століття Ансельмом Фейербахом. Як і теорія залякування, ця теорія є теорією загального попередження, згідно з якою покарання повинно впливати на громадян, утримуючи їх від вчинення злочинів. Фейербах вважав, що покарання повинно давати особі, що вчинила злочин, більше незадоволення, ніж те задоволення, що вона отримала від злочину. За погрозою такого покарання треба утримати людину від злочину. Прихильники теорії спеціального запобігання відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винний не вчинив нового злочину. Такі самі ідеї відстоювали й послідовники теорії виправлення, на думку яких покарання має забезпечити виправлення винного, тобто невчинення ним нових злочинів.

Теорії досягнення покаранням якоїсь однієї мети не могли задовольнити практику. Тому в середині XIX ст. з'являються так звані змішані теорії покарання. Загальним для них є поєднання ідей кількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання. Прихильники їх в різних варіантах визнають метою покарання: залякування, відплату, відшкодування спричиненої злочином моральної шкоди, виправлення, загальну і спеціальну превенцію. Ці теорії різняться не тільки поєднанням мети, а і їх значущістю. В одних превалює мета залякування, відплати, в інших — мета запобігання або виправлення.

Визначення мети покарання — одне з найпринциповіших питань кримінального права. Від його вирішення залежить не лише побудова багатьох інститутів цієї галузі права, але й цілеспрямоване застосування самого кримінального законодавства.

Частина 2 ст. 50 КК України закріпила: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принижувати людську гідність».

На підставі цього можна виокремити такі цілі покарання:

- 1) кара;
- 2) виправлення засуджених;
- 3) запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим;
- 4) запобігання вчиненню злочинів із боку інших осіб.

Під *карою* як метою покарання розуміють не жорстоку помсту чи відплату особі з боку держави за вчинений злочин, а орієнтацію законодавцем суду на застосування до засудженого такого комплексу обмежень його прав та свобод, який буде відчутним і водночас достатнім для досягнення основних цілей покарання — виправлення засудженої особи, а також спеціальної і загальної превенції.

Мета виправлення засудженого передбачає досягнення певних змін у його особистості, усунення суспільної небезпеки особи, тобто такий вплив покарання, внаслідок якого засуджений під час і після його відбування не вчиняє нового злочину. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість злочинця внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити дотримуватися положень кримінального закону або, ще краще, прищепити, хай навіть під страхом покарання, законопослушність, повагу до закону. Тобто виправлення пов'язується з появою в засудженого таких рис, властивостей та установок, які б утримували його від вчинення нових, принаймні умисних, злочинів. Досягнення таких наслідків називають юридичним виправленням. Це досить важливий підсумок застосування покарання.

Мета спеціальної (приватної) превенції полягає в такому впливі покарання на засудженого, який виключає повторне вчинення злочинів. Відвернення вчинення нових злочинів з боку засудженого досягається самим фактом його засудження і тим більше — виконанням покарання, коли особу поставлено в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють можливості вчиняти нові злочини. Так, при відбуванні позбавлення волі режим виконання покарання, обмеження контактів, постійний контроль за поведінкою засудженого тощо фізично позбавляють або значно обмежують його можливості вчинити нові злочини. Спеціальне запобігання злочинам досягається призначенням винному певного покарання, засудженням від імені держави та позбавленням істотних прав, благ; розривом злочинних зв'язків між співучасниками або навіть причетними до злочину особами, а також із тими, хто мав злочинний вплив на засудженого; ізоляцією винного від суспільства.

Мета загального попередження (загальна превенція) передбачає такий вплив покарання, який забезпечує запобігання вчиненню злочинів з боку інших нестійких осіб. Покарання звертає цю мету саме на осіб, схильних до вчинення злочинів. Переважна частина громадян не потребує такого впливу покарання. Вони не належать до категорії осіб, схильних до вчинення злочинів, і не вчиняють їх не під погрозою покарання, а внаслідок своїх моральних властивостей, звичок, громадянських та релігійних настанов і переконань. Щодо таких громадян кримінальне покарання підвищує правову культуру, виховує нетерпиме ставлення до злочинців, формує відповідний рівень правосвідомості. Загальна превенція покарання досягається:

- 1) невідверненістю виконання покарання;
- 2) наявністю в кримінальному законодавстві певних санкцій: загроза законом покарати будь-кого, хто порушить його заборони, а також самим опублікуванням таких законів; судовим розглядом справи про злочин відкрито, з викриттям усіх обставин та негативною оцінкою вчиненого з проголошенням покарання;
- 3) публічністю вироку — проголошення вироку від імені держави, в присутності значної кількості людей; переважно знайомих засудженому і т. ін;
- 4) правовою пропагандою.

Найбільші зміни законодавства торкнулися системи покарань, побудованої з метою орієнтувати суди на призначення порівняно м'якого покарання за принципом «від менш суворого до більш суворого».

Вибір системи визначається культурою й умовами життєдіяльності суспільства. Сама ж система покарань формується під впливом відповідності між злочином та соціальною реакцією на нього. Тому до нового КК України не включені такі види покарань, що раніше зустрічались у радянській правозастосовчій практиці; як звільнення з посади, громадський осуд, позбавлення батьківських прав, спрямування до виховно-трудового профілакторію і смертна кара. Разом із тим, новий КК України містить низку нових видів покарань, раніше невідомих кримінальному праву України і правозастосовчій практиці. До них належать громадські роботи, службові обмеження для військово-службовців, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі.

Таким чином, система покарань в Україні являє собою цілісну систему (вичерпний перелік покарань, суворорообов'язкових для суду), закономірно розташованих і взаємопов'язаних елементів карального впливу, яку утворюють окремі види покарань, кожен з яких має специфічний зміст, найменування і диференційований за ступенем тяжкості.

Покарання можна класифікувати за різними критеріями.

За характером впливу на засудженого покарання класифікуються на пов'язані з виправно-трудовим впливом на засуджену особу та на покарання, які не пов'язані з виправно-трудовим впливом на засуджену особу.

До покарань, *пов'язаних з виправно-трудовим впливом*, з урахуванням чинного законодавства, ми відносимо: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

При цьому до системи покарань, *пов'язаних з виправно-трудовим впливом*, що застосовуються до неповнолітніх, ми відносимо: громадські роботи, виправні роботи та позбавлення волі на певний строк.

До покарань, які не пов'язані з виправно-трудовим впливом, належать: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; конфіскація майна; арешт. До покарань, які не пов'язані з виправно-трудовим впливом та можуть бути застосовані до неповнолітніх, слід віднести: штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, арешт.

У статті 52 законодавець розмістив покарання за порядком, способом призначення. До *основних* належать: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. До *додаткових*: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна. До *змішаних*: штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК України, та до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань. Наслідками ухилення від покарання, призначеного вироком суду є відповідальність, передбачена статтями 389 та 390 КК України.

Розміщуючи види покарання у статтях 51 та 98 КК України законодавець розмістив їх залежно від суворості виду покарання від найменш суворого до найбільш суворого. Система для повнолітніх виглядає наступним чином:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна;
- 8) арешт;

9) обмеження волі;

10) тримання в дисциплінарному батальйоні військово-
вслужбовців;

11) позбавлення волі на певний строк;

12) довічне позбавлення волі:

Для неповнолітніх із основних покарань це:

1) штраф,

2) громадські роботи,

3) виправні роботи,

4) арешт,

5) позбавлення волі на певний строк.

За змістом обмежень і позбавлень прав і свобод засудженої особи розрізняють:

1) покарання, що обмежують або позбавляють засуджену особу особистої волі. До них відносять: арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі;

2) покарання, що обмежують або позбавляють засуджену особу права власності. До них відносять штраф та конфіскацію майна;

3) покарання, що обмежують трудові та інші права і свободи засудженої особи. До них відносять: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

За суб'єктом, до якого можуть застосовуватися покарання, розрізняють:

1) загальні покарання. До них відносять штраф, конфіскацію майна (для повнолітніх), позбавлення волі на певний строк;

2) спеціальні покарання (застосовуються до певної особи). До них відносять: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; довічне позбавлення волі.

За можливістю визначення строку покарання вирізняють

1) строкові покарання. До них відносять: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк;

2) безстрокові покарання. До них відносять: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; конфіскація майна; довічне позбавлення волі.

Штраф — це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 Кримінального кодексу. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено більшого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника в його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у вигляді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України.

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року. У разі несплати штрафу суд

може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт, виправних робіт або позбавлення волі.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу може відбутися за вироком суду, коли особа засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк воно поширюється на весь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 КК України — з моменту набрання законної сили вироком.

Громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли

пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

Покарання у вигляді *виправних робіт* встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування. Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

Покарання у вигляді *службового обмеження* застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Покарання у вигляді *конфіскації майна* полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо

конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

Покарання у вигляді *арешту* полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

Покарання у вигляді *обмеження волі* полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.

Покарання у вигляді *тримання в дисциплінарному батальйоні* призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Покарання у вигляді *позбавлення волі на певний строк* полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК України.

Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Говорячи про інститут призначення покарання, слід зауважити, що новий КК України, йдучи назустріч побажанням судової практики і діючи в межах панівної неокласичної правової доктрини, деталізував матеріальні основи призначення покарання (ст. 65 КК України), виписавши детальний і чіткий алгоритм здійснення даної діяльності з урахуванням дотримання принципів диференціації й індивідуалізації кримінальної відповідальності та мінімізації судової дискреції. Чітке окреслення процесу призначення покарання законодавцем, що ґрунтується на принципах законності, гуманізму і справедливості, дає змогу (за умов визначеності і несуперечливості сформульованих санкцій, їх відповідності характеристикам ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи винного) призначати останньому необхідне і достатнє для реалізації цілей кримінальної політики нашої держави покарання.

Новий Кримінальний кодекс деталізував застосування обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання при його призначенні (статті 66—67), більш детально описав принципи призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68), детально описав порядок призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70) і за сукупністю вироків (ст. 71).

Заслугою українських правників став розвиток положення про гуманізацію процесу призначення покарання й послідовне втілення в життя принципу рівності у кримінально-правових відносинах. Так, рішенням Конституційного суду України від 2 листопада 2004 р. положення ч. 1 ст. 69 КК України, згідно із яким призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, не допускається щодо осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, було визнано неконституційним, і зараз чинний

КК України має детальну регламентацію підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Розкрийте поняття та предмет кримінального права.
2. Назвіть завдання та функції кримінального права.
3. Які принципи кримінального права?
4. Що являє собою система кримінального права?
5. Що таке наука кримінального права та її співвідношення із суміжними науками?
6. З'ясуйте поняття, ознаки та значення кримінального закону.
7. Охарактеризуйте структуру та систему кримінального закону.
8. Визначте поняття та структуру кримінально-правової норми.
9. З'ясуйте поняття та значення тлумачення кримінального закону.
10. Простежте дію кримінального закону в часі.
11. Які принципи дії кримінального закону у просторі та за колом осіб?
12. Простежте формування й розвиток визначення поняття злочину в історії кримінального права.
13. Розкрийте поняття злочину за кримінальним правом України.
14. Назвіть ознаки злочину.
15. Визначте поняття та ознаки малозначного діяння (ч. 2 ст. 11 КК України).
16. Охарактеризуйте поняття та практичне значення класифікації злочинів.
17. У чому відмінність злочинів від інших правопорушень?
18. Визначте поняття кримінально-правових відносин. Об'єкт, суб'єкт, зміст кримінальних правовідносин.
19. Назвіть юридичні факти у кримінальному праві.
20. Охарактеризуйте поняття та форми реалізації кримінальної відповідальності.
21. Простежте межі та стадії кримінальної відповідальності.

22. Назвіть підстави кримінальної відповідальності.
23. Охарактеризуйте співвідношення понять злочину та складу злочину.
24. Визначте поняття та значення складу злочину.
25. Назвіть функції складу злочину.
26. Які елементи та ознаки складу злочину?
27. Які існують види складу злочину?
28. Охарактеризуйте поняття та значення об'єкта злочину.
29. Які є види об'єктів злочину?
30. Визначте поняття та значення предмета злочину.
31. З'ясуйте співвідношення предмета та об'єкта злочину.
32. Визначте місце потерпілого в кримінальному праві.
33. Охарактеризуйте поняття та значення об'єктивної сторони складу злочину.
34. Охарактеризуйте поняття та форми діяння (дії чи бездіяльності). Умови кримінальної відповідальності за бездіяльність.
35. Визначте поняття суспільно-небезпечних наслідків та їх види.
36. Охарактеризуйте причинний зв'язок як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, його поняття та значення в кримінальному праві.
37. Дайте визначення місця, часу, обстановки, способу, знаряддя та засобів вчинення злочину.
38. Охарактеризуйте поняття, ознаки та значення суб'єкта злочину.
39. Розкрийте поняття осудності та обмеженої осудності.
40. Визначте поняття та правові наслідки неосудності.
41. Дайте поняття віку кримінальної відповідальності.
42. Охарактеризуйте поняття та види ознак спеціального суб'єкта злочину.
43. Яка кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння: види сп'яніння, їх вплив на відповідальність особи?
44. Охарактеризуйте поняття та значення суб'єктивної сторони складу злочину.
45. Розкрийте поняття та форми вини.
46. Розкрийте поняття та види умислу.

47. Розкрийте поняття та види необережної форми вини.
48. Що таке казус, його відмінність від злочинної необережності?
49. Що таке змішана (подвійна, складна) форма вини?
50. Розкрийте поняття та значення мотиву злочину.
51. Розкрийте поняття та значення мети злочину.
52. Охарактеризуйте поняття юридичної помилки та її правове значення.
53. Охарактеризуйте поняття та види фактичної помилки, її значення.
54. Дайте загальну характеристику емоцій та емоційних станів.
55. Розкрийте поняття та види стадій вчинення злочину.
56. У чому полягає готування до злочину, його ознаки?
57. Охарактеризуйте поняття та види замаху на злочин.
58. Що таке закінчений злочин? Особливості закінчення окремих складів злочинів.
59. Що таке добровільна відмова від доведення злочину до кінця?
60. У чому полягає відмінність добровільної відмови від дійового каяття?
61. Назвіть обставини, що виключають злочинність діяння: поняття, види, загальні ознаки.
62. Що таке необхідна оборона: поняття, ознаки, умови правомірності?
63. Що таке уявна оборона: поняття, особливості кримінальної відповідальності?
64. Затримання особи, яка вчинила злочин: поняття, ознаки, умови правомірності.
65. Що таке крайня необхідність: поняття, ознаки, умови правомірності?
66. У чому полягає фізичний та психічний примус: поняття та ознаки?
67. Розкрийте поняття виконання наказу чи розпорядження.
68. Охарактеризуйте діяння, пов'язане з ризиком.
69. У чому полягає виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації?
70. Охарактеризуйте поняття та значення співучасті, об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті.

71. Назвіть теорії співучасті у кримінальному праві.
72. Які існують форми співучасті?
73. Охарактеризуйте поняття та відмежування групи осіб без попередньої змови, групи осіб за попередньою змовою, організованої групи та злочинної організації.
74. Які існують види співучасників, їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки?
75. Назвіть підстави та межі відповідальності співучасників.
76. Що таке співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом?
77. Що таке ексцес виконавця?
78. Охарактеризуйте відповідальність за невдале підбурювання та пособництво.
79. Визначте поняття та види причетності до злочину.
80. У чому полягає відмінність причетності від співучасті у злочині?
81. Яка кримінальна відповідальність є за приховування злочину?
82. Назвіть теорії покарання в науці кримінального права.
83. Охарактеризуйте поняття та ознаки покарання.
84. Дайте загальну характеристику мети покарання.
85. Дайте визначення системи покарань.
86. Яка класифікація покарань за чинним законодавством?
87. Охарактеризуйте окремі види покарань.

Глава 22 **СУДОУСТРІЙ**

22.1. Судова система

Судова система України являє собою сукупність незалежних судів, які створені на підставі і в порядку, передбаченими Конституцією і законами України. Структура судової системи базується на нормах Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон) від 7 липня 2010 р. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Ос-