

Національна академія правових наук України  
Національний університет «Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»

# КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

## Науково-практичний коментар

У двох томах

### Том 1

#### ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

За загальною редакцією:  
академіка Національної академії наук України,  
академіка Національної академії правових наук України,  
професора **В. Я. Тація**;  
Генерального прокурора України,  
доктора юридичних наук **В. П. Пшонки**;  
академіка Національної академії правових наук України,  
професора **В. І. Борисова**;  
професора **В. І. Тютюгіна**

5-те видання, доповнене

Харків  
«Право»  
2013

УДК 343(477)(094.4)  
ББК 67.9(4УКР)308я2  
К82

Авторський колектив:

**Ю. В. Баулін**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. І. Борисов**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **С. Б. Гавриш**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **І. О. Зінченко**, кандидат юридичних наук, доцент; **Л. М. Кривоченко**, кандидат юридичних наук, професор; **О. М. Лемешко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. А. Ломако**, кандидат юридичних наук, професор; **Р. С. Орловський**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. І. Панов**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **Ю. А. Пономаренко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. П. Пшонка**, доктор юридичних наук; **І. В. Самощенко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. В. Сташиш**, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. Я. Тацій**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України; **В. П. Тихий**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. І. Тютюгін**, кандидат юридичних наук, професор; **О. В. Ус**, кандидат юридичних наук, доцент

**Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар** : у 2 т. / за заг. ред. К82 В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013.  
ISBN 978-966-458-427-9  
Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.  
ISBN 978-966-458-425-5

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України підготовлений науковцями Національної академії правових наук України і Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». У ньому на основі досягнень сучасної теорії кримінального права з урахуванням судової практики коментуються положення Кримінального кодексу України, що прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і є чинним з 1 вересня 2001 р.

Авторами враховані законодавчі зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України станом на 1 січня 2013 р., прийняті на цей час рішення Верховного Суду України, обов'язкові для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідні кримінально-правові норми, та для всіх судів України, а також постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Положення Коментаря спираються на приписи Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 р.

Коментар складається з двох томів. Перший том містить тлумачення норм та інститутів Загальної частини КК України.

Для суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкової міліції, інших правоохоронних органів, адвокатів, наукових працівників, а також викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів. Стане у пригоді всім, хто цікавиться питаннями кримінально-правової охорони людини, суспільства і держави.

УДК 343(477)(094.4)  
ББК 67.9(4УКР)308я2

ISBN 978-966-458-425-5 (т. 1)  
ISBN 978-966-458-427-9

© Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін., 2013  
© Вид. дім «Ін Юре», 2003  
© ТОВ «Одіссей», 2004, 2006, 2008  
© Видавництво «Право», 2013

## АВТОРИ РОЗДІЛІВ ТА СТАТЕЙ

<b>Розділ I</b>	статті 1, 2 – В. Я. Тацій
<b>Розділ II</b>	статті 3–5 – В. І. Борисов, Ю. А. Пономаренко статті 6–10 – В. І. Борисов
<b>Розділ III</b>	статті 11, 12 – Л. М. Кривоченко, Р. С. Орловський статті 13–17 – В. П. Тихий
<b>Розділ IV</b>	статті 18–22 – В. Я. Тацій
<b>Розділ V</b>	стаття 23, пп. 1–3 – В. А. Ломако стаття 23, пп. 4–7 – Л. М. Кривоченко, Р. С. Орловський стаття 24 – В. А. Ломако стаття 25, пп. 1–7 – В. І. Борисов стаття 25, пп. 8–9 – Л. М. Кривоченко, Р. С. Орловський
<b>Розділ VI</b>	статті 26–31 – М. І. Панов
<b>Розділ VII</b>	статті 32–35 – І. О. Зінченко
<b>Розділ VIII</b>	статті 36–39, 41 – Ю. В. Баулін статті 40, 42, 43 – О. М. Лемешко
<b>Розділ IX</b>	статті 44–49 – Ю. В. Баулін
<b>Розділ X</b>	стаття 50 – В. А. Ломако статті 51–64 – <u>В. В. Сташис</u> , В. І. Тютюгін
<b>Розділ XI</b>	статті 65–73 – В. І. Тютюгін
<b>Розділ XII</b>	статті 74, 83, 84 – Ю. А. Пономаренко статті 75–79 – В. А. Ломако статті 80–82 – О. В. Ус статті 85–87 – С. Б. Гавриш
<b>Розділ XIII</b>	статті 88–91 – Л. М. Кривоченко, Р. С. Орловський
<b>Розділ XIV</b>	статті 92–96 – І. В. Самощенко
<b>Розділ XV</b>	статті 97–108 – Р. С. Орловський

## СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

БК	– Бюджетний кодекс України
БМЮ	– Бюлетень Міністерства юстиції
БНА	– Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств України
Бюл. зак-ва	– Бюлетень законодавства і юридичної практики України
ВВРУ	– Відомості Верховної Ради України
ВВСУ	– Вісник Верховного Суду України
ВКСУ	– Вісник Конституційного Суду України
ВРУ	– Верховна Рада України
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	– Верховний Суд України
ГК	– Господарський кодекс України
ГУ	– «Голос України» (газета)
ДПА	– Державна податкова адміністрація України
ЖК	– Житловий кодекс України
ЗК	– Земельний кодекс України
ЗП	– Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1973–2011 роки) / упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2011
ЗУ	– Збірник «Закони України»
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс України
КЗпПУ	– Кодекс законів про працю України
КК	– Кримінальний кодекс України
КК з пост. мат-ми	– Кримінальний кодекс України з постатейними матеріалами : у 2 кн. – К., 2000
КМУ	– Кабінет Міністрів України
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.
КПК 1960 р.	– Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.
КС	– «Кримінальне судочинство» (журнал)
КСУ	– Конституційний Суд України
КТМ	– Кодекс торговельного мореплавства України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
ЛК	– Лісовий кодекс України
МВС	– Міністерство внутрішніх справ України
МК	– Митний кодекс України
МНС	– Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій

МО	– Міністерство оборони України
МОЗ	– Міністерство охорони здоров'я України
МОН	– Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
МФ	– Міністерство фінансів України
МЮ	– Міністерство юстиції України
НБУ	– Національний банк України
н. м. д. г.	– неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОВУ	– Офіційний вісник України
ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
ПдК	– Податковий кодекс України
ПДР	– Правила дорожнього руху
ПК	– Повітряний кодекс України
ППВСУ	– Постанова Пленуму Верховного Суду України
ПС (1993)	– Практика судів України в кримінальних справах // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1993. – № 4
ПС (1993–1995)	– Практика судів України в кримінальних справах (1993–1995) // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1996. – № 3
ПС (2001–2005)	– Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К. : Юрінком Інтер, 2005
ПС (2006–2007)	– Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2008
ПС (2007–2008)	– Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ (2007–2008) / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2009
ПС (2008–2011)	– Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2011
ПС (2009–2011)	– Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – 2-ге вид., допов. – Х. : Одіссей, 2012
ПУ	– «Право України» (журнал)
РВСУ	– Рішення Верховного Суду України : щорічник
РКСУ	– Рішення Конституційного Суду України
РП	– «Радянське право» (журнал)
СБУ	– Служба безпеки України
СЗ	– Сборник законов СССР
СК	– Сімейний кодекс України
СП	– Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сб. судебных решений по уголовным делам. – Киев, 1993

СП. – К., 1998	– Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сб. судебных решений по уголовным делам. – Киев, 1998
СП (вбивства)	– Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007
СПВССУ	– Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Кн. 2 : Кримінальні справи / упоряд. С. М. Мищенко, Т. І. Слущка ; за заг. ред. С. М. Мищенка. – К. : Ін Юре, 2012
СПВСУ 2006	– Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006
СПВСУ 2007	– Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Концерн «Ін Юре», 2007
СПВСУ (2008–2009)	– Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008–2009 роки / за ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2011
СПВСУ 2010	– Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2010 рік / за ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2012
СПВСУ. Кн. 1	– Судова практика Верховного Суду України. – Кн. 1 : Цивільні та кримінальні справи / упоряд. О. А. Шаповалова ; за заг. ред. П. П. Пилипчука. – К. : Ін Юре, 2012
СПУ	– «Судова практика України» (науково-практичний юридичний журнал)
Суд. прец.	– Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В. Т. Маляренка. – К. : Освіта України, 2008
Суд. приговори	– Судебные приговоры: Практика Верховного Суда Украины. – Киев : Юринком, 1995
Укр. у між.-пр. відн.	– Україна у міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К., 1995. – Кн. 1
ФДМ	– Фонд державного майна України
ЦК	– Цивільний кодекс України
ЦПК	– Цивільний процесуальний кодекс України
ЮВУ	– «Юридичний вісник України» (газета)

# ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

## РОЗДІЛ І

### ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

#### **Стаття 1.** Завдання Кримінального кодексу України

1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

2. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

1. Кримінальний кодекс – це єдиний нормативно-правовий акт, прийнятий ВРУ відповідно до її конституційних повноважень, який містить у собі кримінально-правові норми про злочин та покарання.

Частина 1 ст. 1 визначає, що КК має два основних завдання. Перше – це охорона суспільних відносин від злочинних посягань. Об'єктом охорони відповідно до ч. 1 ст. 1 КК виступають права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний лад України, мир і безпека людства.

Специфіка кримінально-правових норм полягає в тому, що вони є нормами-заборами: під загрозою покарання в них забороняється певна суспільно небезпечна поведінка. Саме цим поряд із завданням охорони суспільних відносин КК вирішує й інше завдання – запобігання злочинам, попередження про правові наслідки їх вчинення.

2. Для здійснення цих завдань КК відповідно до ч. 2 ст. 1 визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (*щодо поняття злочину та покарання див. коментар до статей 11 та 50 КК*).

У КК дано вичерпний перелік злочинів і вичерпний перелік покарань, що є забезпеченням принципу законності у вирішенні питань кримінальної відповідальності та покарання: немає злочину – немає покарання без вказівки на це в кримінальному законі.

## Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності

**1.** Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

**2.** 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.

**3.** Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

1. Частина 1 ст. 2 КК визначає, що єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні всіх ознак складу злочину, передбаченого КК.

Склад злочину – це сукупність юридичних ознак (об’єктивних і суб’єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як конкретний злочин, передбачений кримінальним законом. Об’єктивними ознаками складу злочину є об’єкт і об’єктивна сторона, суб’єктивними – суб’єкт і суб’єктивна сторона.

**Об’єктом** злочину виступають суспільні відносини, які охороняються законом і яким злочином завдається шкода. Перелік цих відносин дано законодавцем у ч. 1 ст. 1 КК.

**Об’єктивна сторона** – це сукупність зовнішніх ознак вчиненого злочину: діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки (певна шкода об’єкту), причинний зв’язок, спосіб, засоби, місце, час, обстановка вчинення злочину. Найважливішою ознакою, без якої не може бути жодного складу злочину, є діяння, виражене у свідомій вольовій поведінці особи – дії або бездіяльності (див. коментар до ст. 11 КК). Щодо наслідків, то вони є обов’язковою ознакою тільки матеріальних складів злочинів (див. коментар до ст. 13 КК).

Способи, знаряддя, обстановка, час, місце й інші, так звані факультативні, ознаки об’єктивної сторони злочину виступають обов’язковими лише в тих випадках, коли вони прямо передбачені в статті Особливої частини. В інших випадках вони впливають на ступінь суспільної небезпечності вчиненого і можуть бути враховані як пом’якшуючі чи обтяжуючі обставини (див. коментар до статей 65–67 КК).

**Суб’єкт** злочину – це особа, яка вчинила злочин і яка характеризується такими юридичними ознаками: фізична осудна, досягла певного віку (див. коментар до розд. IV Загальної частини КК).

**Суб’єктивна сторона** – це внутрішня сторона злочину, яка виявляється у певному психічному ставленні особи до об’єкта та об’єктивної сторони вчинюваного злочину; певному прояві її свідомості й волі, виражених у вині, мотивах, меті (див. коментар до статей 23–25 КК).

**2.** У частині 2 ст. 2 КК закріплено принцип винної відповідальності. Конституція України у ст. 62 проголошує, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може підлягати кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена в обвинувальному вирoku суду.



Саме це і відтворює ч. 2 ст. 2 КК, виключаючи об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за спричинені суспільно небезпечні наслідки без наявної вини. Якби тяжкі наслідки не настали від діяння особи, якщо не встановлено, що вона діяла щодо них винно (тобто умисно або необережно), кримінальна відповідальність виключається (*щодо понять вини, умислу, необережності див. коментар до статей 23–25 КК*).

3. Частина 1 ст. 61 Конституції України передбачає, що «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення». Це положення Конституції конкретизоване в ч. 3 ст. 2 КК, згідно з якою «ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» не ідентичне поняттю «кримінальна відповідальність». Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК<sup>1</sup> притягнення до кримінальної відповідальності – це «стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення».

Частина 3 ст. 2 КК забороняє притягувати суб'єкта вчиненого злочину до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу, тобто закріплює загальновизнаний принцип права «двічі за одне і те саме не карають» (*non bis in idem*).

---

<sup>1</sup> Тут і далі при посиланнях на статті КПК мається на увазі Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.

## РОЗДІЛ II

# ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

### **Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність**

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

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

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

4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

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

1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК. Він складається з кримінальних законів, які системно розташовані в межах Кодексу і діють з часу набрання ним чинності, а також із законів, включених до нього після його прийняття. Кожний із кримінальних законів містить певні правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми. У КК 2001 р. кримінальний закон позначений як «закон про кримінальну відповідальність» (див., наприклад, назву розд. II Загальної частини, частини 2, 4 та 5 ст. 3 КК). Поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» тотожні за своєю сутністю, однак через те, що останнє закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики КК 2001 р. та при його застосуванні. Застосоване в КК поняття «закон про кримінальну відповідальність» є дещо умовним, оскільки на відміну від КК воно не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта. Закон у буквальному розумінні – це юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається ВРУ відповідно до її конституційних повноважень. Такі атрибути принаманні саме КК у цілому, а також певною мірою законам України, що змінювали, доповнювали КК 2001 р. після його прийняття. Відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI, прийняття законів, у тому числі кримінальних, можливе також шляхом всенародного голосування (референдуму).

Отже, закон про кримінальну відповідальність – це письмовий нормативно-правовий акт, що приймається ВРУ або всеукраїнським референдумом і містить правові

приписи, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину. Законом про кримінальну відповідальність називається і КК у цілому, і окремі його правові приписи, викладені у вигляді кримінально-правової норми.

2. Згідно із ч. 1 ст. 3 КК *законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України*, яка має вищу юридичну силу. Зі ст. 8 Конституції України впливає, що закони, у тому числі кримінальні, повинні відповідати їй.

*Законодавство України про кримінальну відповідальність також повинне засновуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права* (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р. (*Міжнародний договір від 10 грудня 1948 р.*), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (*ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.*), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (*ратифікований тим же Указом*) та інших міжнародно-правових документах.

3. Згідно із ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання Кодексом чинності, включаються до нього після набрання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина КК. Їх повне розуміння і застосування можливі тільки у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до КК. КК і окремі закони України про кримінальну відповідальність приймаються ВРУ, що впливає зі ст. 85 Конституції України. Закони про кримінальну відповідальність становлять одну або декілька кримінально-правових норм, оформлених у статтю чи низку статей КК. Усі закони про кримінальну відповідальність зведені до КК, де кримінально-правові норми розташовані у певній системі, а статті, у яких вони закріплені, мають відповідний номер. КК поділяється на Загальну і Особливу частини. У нормах Загальної частини визначені принципи і загальні положення кримінального права, а також його основні інститути, наприклад поняття злочину і його видів, вина та її форми, співучасть у злочині, повторність, сукупність та рецидив злочинів, покарання та його мета, види покарань та підстави їх застосування. Правові приписи, що містяться в нормах Загальної частини, застосовуються до всіх чи певної групи злочинів. Норми Особливої частини визначають, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання можуть бути застосовані до осіб, які їх вчинили. Загальна і Особлива частини КК пов'язані між собою і утворюють *нерозривну систему нормативну єдність*. Значення цієї єдності найбільш помітне при застосуванні окремих статей Кодексу: не можна застосувати жодну норму, що міститься в Особливій частині КК, не звернувшись при цьому до Загальної частини.

Оскільки законодавство України про кримінальну відповідальність – це КК, то кримінально-правові норми, які можуть бути на додаток до КК ухвалені окремим законом, повинні позначатися відповідним номером статті КК. Закони про кримінальну відповідальність, що приймаються на доповнення до КК, можуть не тільки міститися у самостійному нормативно-правовому акті, а й входити окремими нормами в закон

України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативного регулювання та охорони.

4. Закон про кримінальну відповідальність на відміну від законів інших галузей законодавства має певні специфічні риси. Він є *основним джерелом кримінального права*. Згідно із ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК.

*Злочинність діяння* – це віднесення певного суспільно небезпечного діяння до злочинів, яке здійснюється законодавцем шляхом описання типових та найбільш характерних ознак даного діяння в законі про кримінальну відповідальність. *Караність діяння* – це визначення законодавцем у законі про кримінальну відповідальність виду і розміру покарання, що підлягає застосуванню до особи, яка вчинила злочин. *Інші кримінально-правові наслідки злочину* – це звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від нього та від його відбування, судимість тощо.

*Тільки закон про кримінальну відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння визнається злочином і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення.* У нормативно-правових актах інших галузей законодавства можуть міститися принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про кримінальну відповідальність (наприклад, визначення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, було дано в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р. № 249-IV, у редакції Закону України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI) (ВВРУ. – 2010. – № 29. – Ст. 392). Однак такі положення або визначення можуть служити тільки нормативною базою для прийняття відповідного закону про кримінальну відповідальність (Законом України від 16 січня 2003 р. визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, було відтворене у п. 1 примітки до ст. 209 КК).

Вироки, ухвали і постанови судів не створюють законодавства про кримінальну відповідальність. Вони мають обов'язкову силу тільки щодо конкретної кримінальної справи. Так само роз'яснення ПВСУ не створюють законодавства про кримінальну відповідальність. Вони лише розкривають дійсний зміст відповідної кримінально-правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування. Не створюють законодавства про кримінальну відповідальність і акти КСУ, якими може здійснюватися офіційне тлумачення окремих положень КК. Незважаючи на загальну обов'язковість, акти КСУ приймаються з метою точного визначення змісту закону про кримінальну відповідальність, а також правильного та єдиного його застосування до правових ситуацій, що виникають.

5. Кримінальне законодавство колишнього СРСР, у тому числі України, до 1958 р. допускало застосування кримінального закону за аналогією (ч. 3 ст. 3 «Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» 1924 р.; ч. 2 ст. 7

КК Української РСР 1927 р.). Під застосуванням закону «за аналогією» розумілося застосування до суспільно небезпечного діяння, прямо не передбаченого законом на час його вчинення, статті КК, що встановлювала кримінальну відповідальність за найбільш схожий за характером та тяжкістю злочин.

КК 2001 р. у ч. 4 ст. 3 прямо заборонив застосування закону за аналогією. Кримінальна відповідальність за КК можлива тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, прямо передбаченого нормою Особливої частини, де дається вичерпний перелік злочинів. Оскільки ч. 4 ст. 3 КК жодних обмежень не містить, то за новим КК неможливе застосування за аналогією і норм Загальної частини КК, що іноді використовувала практика під час дії КК 1960 р.

На відміну від застосування закону за аналогією, при застосуванні норм КК можливе їх поширювальне тлумачення. Таке тлумачення використовується при незбігу тексту і сутності кримінально-правової норми, коли її значення ширше за текстуальне, словесне вираження. Поширювальне тлумачення надає кримінально-правовій нормі більш широкого обсягу і дозволяє застосовувати її до значно більшого кола випадків, ніж це буквально вказано в самому тексті статті КК. Поширювальне тлумачення нічого до закону не додає, а лише більш точно розкриває його. Наприклад, у ч. 1 ст. 213 КК вказано на операції з брухтом кольорових і чорних металів, здійснювані без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством. У цьому випадку поняття «законодавство» охоплює не тільки закони в буквальному значенні, а й підзаконні нормативно-правові акти, якими регулюються порядок та умови державної реєстрації або одержання відповідного дозволу (ліцензії).

6. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, можуть містити кримінально-правові положення. Відповідно до ст. 9 Конституції України такі договори є частиною національного законодавства України. Вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.) (*ВВРУ. – 2004. – № 50. – Ст. 540*). Безпосередньо як частина національного законодавства застосовуються ті положення, що не потребують прийняття Україною спеціальних нормативно-правових актів щодо їх уведення у КК. Кримінально-правові положення міжнародних договорів, застосування яких можливе лише у взаємодії з внутрішнім законодавством України про кримінальну відповідальність, повинні бути імплементовані у КК як його норми. Згідно з ч. 5 ст. 3 КК принциповим є дотримання у таких нормах КК положень міжнародних договорів. У разі коли деякі положення КК знаходяться чи вступають у протиріччя з відповідними кримінально-правовими положеннями обов'язкового для України міжнародного договору, застосуванню підлягають положення договору (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). Разом із тим, якщо міжнародний договір не відповідає Конституції України повністю або в частині і ця невідповідність визнана КСУ, такий договір або його частина не підлягають застосуванню в Україні (див., наприклад, *Висновок КСУ від 11 липня 2001 р. у справі № 1-35/2001 про Римський Статут*).

## **Стаття 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі**

**1. Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.**

**2. Злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.**

**3. Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.**

*(Стаття 4 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Частина 1 ст. 4 КК відтворює положення ч. 5 ст. 94 Конституції України з тією відмінністю, що вона стосується не будь-якого закону, а лише закону про кримінальну відповідальність. Про поняття «закону про кримінальну відповідальність» див. коментар до ч. 1 ст. 3 КК.

*Набрання законом чинності* – це, за загальним правилом, початковий момент його дії, з якого закон може застосовуватися до діянь, що описані у ньому. Закон набирає чинності лише після його офіційного оприлюднення, але не раніше дня опублікування. Разом із тим законодавець, визначивши в законі час набрання ним чинності, може початок дії закону або його окремих положень перенести на інший строк. Так, приймаючи 11 червня 2009 р. Закон України № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», законодавець у його Прикінцевих положеннях зазначив, що «Закон набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію з 1 січня 2011 року». З 18 липня 2009 р. цей Закон набрав чинності, оскільки був опублікований у газеті «Голос України». Таке законодавче рішення було 6 жовтня 2010 р. визнано конституційним (див.: *Рішення КСУ по справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів № 21-рп /2010 р. // ВКСУ. – 2010. – № 6. – С. 7–23*).

Слід звернути увагу, що з дня опублікування названого вище Закону (тобто з 18 липня 2009 р.) також набрала чинності і почала діяти на території України Конвенція ООН проти корупції, що була підписана Україною 11 грудня 2003 р. У статті 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 р. № 251-V зазначено: «Цей Закон набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції».

*Офіційне оприлюднення закону* – це доведення до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його опублікування в офіційному друкованому виданні. Згідно з Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503-97 (із змінами,

останні внесені 12 березня 2007 р.) такими виданнями є: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України», газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр».

Час набрання законом чинності обчислюється з дня його першого опублікування, у якому б із вищезазначених видань воно не було здійснене.

Відповідно до названого Указу Президента в окремих випадках закон може бути оприлюднений через телебачення або радіо. Такі шляхи офіційного оприлюднення повинні бути передбачені в самому законі.

Закони України можуть бути опубліковані і в інших виданнях, що не віднесені зазначеним Указом до офіційних друкованих видань. Публікація закону в таких виданнях має інформаційний характер і не може бути використана для офіційного застосування.

Питання про час набрання законом чинності врегульоване в ч. 1 ст. 4 КК: «Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування». На підставі цього припису можливі такі обставини набрання новим законом чинності:

1) після десяти днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо законом не визначено строк набрання ним чинності, але не раніше дня його опублікування. Для обчислення десяти днів за підставу береться час опублікування закону. Сам день опублікування закону до числа десяти днів не входить. Тому, якщо закон був опублікований, наприклад, 1 вересня, то він набирає чинності з нуля годин 12 вересня;

2) з дня його опублікування в офіційному друкованому виданні. Формулювання «закон набирає чинності з дня його опублікування» досить часто зустрічається у текстах законів про кримінальну відповідальність. Наприклад, таке формулювання міститься в Законі України від 7 березня 2002 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян». Закон було опубліковано в газеті «Урядовий кур'єр» 4 квітня 2002 р. З 0 годин 5 квітня він набув чинності. Останнім часом законодавець, маючи на увазі обставину, пов'язану із встановленням дня набрання законом чинності, почав у прикінцевих положеннях законів зазначати: «Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування» (див., наприклад: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 р. № 3795-VI // ГУ. – 2011. – 15 жовт. (№ 193));

3) з того строку, який у ньому зазначено. Законодавець може визначити конкретний день, коли закон набирає чинності. Так, КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня і відповідно до п. 1 розд. I Прикінцевих та перехідних положень набрав чинності з 1 вересня 2001 р., з 0 годин цієї доби. В інших випадках законодавець визначає певний строк, який має сплинути від дня опублікування закону до дня набрання ним чинності. Так, Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних

систем зчитування» від 17 січня 2002 р. № 2953-III, яким КК доповнено ст. 203<sup>1</sup>, був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» 20 лютого 2002 р. Згідно зі спеціальною вказівкою щодо строку, який мав сплинути, цей Закон набрав чинності через шістдесят днів з дня його опублікування, тобто з 0 годин 22 квітня 2002 р. У таких випадках відрахунок строку починається з 0 годин дня, наступного за днем опублікування закону, і закінчується о 24 годині останнього дня відповідного строку (див., наприклад: ст. 2 МК // ГУ. – 2012. – 21 квіт. (№ 73–74));

4) з дня набрання чинності іншим законом. Наприклад, у ст. 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» від 31 липня 2006 р. передбачено, що він «набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Кримінального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» (Уряд. кур'єр. – 2006. – 1 верес.).

2. Частина 2 ст. 4 КК установлює загальне правило чинності закону про кримінальну відповідальність у часі: злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв на час вчинення діяння. Виняток із цього правила – застосування закону, що набрав чинності після вчинення злочину (зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі), передбачений у ст. 5 КК. Застосування до діяння закону, який на час його вчинення вже втратив чинність, не допускається в жодному разі.

Під «законом, що діяв на час вчинення діяння» слід розуміти закон, який набрав чинності і ще не втратив її на час вчинення злочину.

Закон про кримінальну відповідальність може втратити чинність за таких обставин:

1) якщо він був скасований або змінений іншим законом про кримінальну відповідальність. У тексті нового закону в цьому разі міститься пряма вказівка на скасування закону, що існував раніше, або на скасування окремих приписів закону, що в цілому продовжує діяти, або на заміну закону, що втратив чинність, новим. Так, у п. 2 розд. I Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р. перелічено нормативно-правові акти, що втратили чинність із набранням чинності цим КК. Серед них – КК Української РСР від 28 грудня 1960 р.;

2) коли він змінений повністю чи частково іншим законом без будь-якого зазначення про те в новому законі. Наприклад, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за хуліганство і за відомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» від 7 березня 2002 р. викладено нову редакцію абз. 2 ч. 1 ст. 296 КК «Хуліганство»;

3) у зв'язку із закінченням строку дії, на який був прийнятий закон. Строкові закони про кримінальну відповідальність в Україні ще не приймалися.

Про поняття «злочинність», «караність» та «інші кримінально-правові наслідки» діяння див. коментар до ч. 3 ст. 3 КК.

3. У частині 3 ст. 4 встановлено правило визначення часу вчинення злочину: це «час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності». Виходячи з цього, слід вважати часом вчинення:

1) злочинів із формальним (у тому числі «усіченим») складом – час вчинення особою самої дії або бездіяльності, що є ознакою об'єктивної сторони злочину. Щодо злочинів з «усіченим» складом (див., наприклад, ст. 187 КК), то часом їх вчинення



визнається час виконання особою тієї стадії незакінченого злочину (наприклад, незакінчений замах), на яку законодавець, виходячи із характеру та суспільної небезпечності діяння, переніс момент визнання злочину закінченим;

2) злочинів із матеріальним складом – час вчинення особою суспільно небезпечної дії або бездіяльності незалежно від часу настання їх суспільно небезпечних наслідків, що зазначені в законі. Настання останніх свідчить про закінчення злочину;

3) триваючого злочину – час вчинення дії або бездіяльності, з яких починається так званий «злочинний стан» особи (залишення в небезпеці, втеча з місця позбавлення волі, незаконне зберігання зброї тощо);

4) продовжуваного злочину – час вчинення останньої дії з числа декількох тотожних дій, які об'єднані єдиним наміром і лише у сукупності складають єдину «дію» (наприклад, крадіжка останньої деталі комп'ютера, що викрадається по частинах);

5) злочинів із ускладненим діянням – час вчинення особою всіх передбачених законом складових дій (див., наприклад, ст. 353 КК).

## **Стаття 5. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі**

1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

3. Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, 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.

*(Стаття 5 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. За визначенням КСУ суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів «...полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи» (Рішення КСУ від 19 квітня 2000 р. за справою за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу

України [1960 р.] (справа № 1–1 2000 про зворотну дію кримінального закону в часі // ВКСУ. – 2000. – № 2. – С. 29–34). Крім того, «...дія закону ...не може поширюватися на правовідносини, які виникли та закінчилися до набрання чинності ...законом» (Рішення КСУ від 5 квітня 2001 р. за справою за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) // ВКСУ. – 2001. – № 2. – С. 19–22).

2. Виходячи з викладеного та відповідно до ч. 1 ст. 5 КК зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі – це поширення нового кримінального закону, яким скасована злочинність діяння, пом'якшена кримінальна відповідальність або іншим чином поліпшене становище особи, на осіб, які вчинили злочини до набрання таким законом чинності.

Зокрема, ідеться про поширення закону на осіб:

1) які вчинили злочини, про які ще не було відомо правоохоронним органам або кримінальне провадження по яких ще не розпочато, якщо з дня їх вчинення до дня набрання чинності новим законом не закінчилися строки давності (ст. 49 КК);

2) стосовно яких розпочато кримінальне провадження, що знаходиться в стадії досудового розслідування (у тому числі щодо справи, провадження по якій зупинено);

3) кримінальне провадження щодо яких розглядається в суді незалежно від інстанцій;

4) яким винесений вирок, що не набрав законної сили або хоча і набрав законної сили, але ще не обернений до виконання (див. Ухвалу колегії суддів Військової судової колегії ВСУ від 22 жовтня 2002 р.) (ПВСУ. – 2003. – С. 115–116);

5) які відбувають покарання;

6) які звільнені від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК) протягом іспитового строку;

7) які відбули покарання, але мають судимість (див. коментар до ч. 1 ст. 88 КК).

Про визначення часу вчинення злочину див. коментар до ч. 3 ст. 4 КК.

Злочин визнається вчиненим до набрання законом чинності, якщо до цього моменту особою була вчинена дія (або бездіяльність), що становить об'єктивну сторону злочину, незалежно від того, коли настали чи могли настати суспільно небезпечні наслідки – до набрання законом чинності чи після.

3. Підставою зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі відповідно до ч. 1 ст. 5 КК є скасування злочинності діяння або пом'якшення кримінальної відповідальності за злочин, або поліпшення становища особи іншим чином за новим законом. При цьому слід мати на увазі, що і скасування злочинності діяння, і пом'якшення кримінальної відповідальності, і поліпшення становища особи іншим чином можуть бути здійснені шляхом внесення змін як до Загальної частини КК, так і до Особливої. Вирішення питання щодо скасування злочинності діяння або пом'якшення кримінальної відповідальності на підставі використання підзаконних нормативно-правових актів є неможливим при застосуванні закону про кримінальну відповідальність (п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 19 квітня 2000 р. за справою про зворотну дію кримінального закону в часі) (ВКСУ. – 2000. – № 2. – С. 29–34). Подібним чином вирішу-

ються також питання щодо використання законів, які регулюють правовідносини не кримінально-правового характеру (*ВВСУ. – 2008. – № 5. – С. 34*).

Про поняття *злочинності діяння* див. коментар до ч. 3 ст. 3 КК.

Під *скасуванням злочинності діяння* слід розуміти декриміналізацію злочину, тобто переведення законодавцем діяння із розряду злочинних до незлочинних (до правомірних діянь або до правопорушень іншого виду, наприклад до адміністративних правопорушень). Зокрема, скасування злочинності діяння має місце у випадках:

1) вилучення із закону припису з описом певного злочину (наприклад, декриміналізація при прийнятті КК 2001 р. наклепу й образи, відповідальність за які була передбачена статтями 125 і 126 КК 1960 р., Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI із КК було виключено статті 202, 203, 207 та деякі інші, що передбачали відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності);

2) звуження в Загальній частині змісту певної ознаки злочину, унаслідок чого ряд діянь, які раніше визнавалися злочинами, перестають містити ознаку, необхідну для їх визнання злочином (наприклад, декриміналізація вбивства з необережності, вчиненого особою у віці від 14 до 16 років, шляхом звуження ознаки віку, якого повинен досягти суб'єкт цього злочину: за ст. 98 КК 1960 р. суб'єктом такого злочину були особи, які досягли 14-ти років, за ст. 119 КК 2001 р. – особи, які досягли 16-ти років);

3) введення до опису злочину нової ознаки, якої немає у вчиненому особою діянні. Так, у ст. 218 КК 2001 р. була встановлена відповідальність за фіктивне банкрутство. Однак на відміну від ст. 156<sup>3</sup> КК 1960 р. законодавець увів у диспозицію ст. 218 КК указівку на конкретні наслідки – заподіяння великої матеріальної шкоди кредиторам або державі – як умову кримінальної відповідальності за цей злочин. Тим самим було декриміналізоване фіктивне банкрутство, яке не заподіювало великої матеріальної шкоди (Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI статтю 218 виключено із КК (*ГУ. – 2011. – 17 груд. (№ 239)*). Таким чином законодавець узагалі скасував злочинність діяння – фіктивне банкрутство);

4) уведення до КК спеціальних обставин, що виключають злочинність певного діяння (наприклад, ч. 1 ст. 43 КК визнає незлочинними діяння, що відповідно до КК 1960 р. за інших необхідних умов могли бути визнані службовим злочином);

5) розширення меж правомірного заподіяння шкоди у вже існуючих обставинах, що виключають злочинність діяння (наприклад, відповідно до ст. 16 КК 1960 р. перевищенням меж крайньої необхідності вважалось заподіяння більшої або рівнозначної шкоди порівняно із відверненою шкодою; відповідно ж до ч. 2 ст. 39 КК 2001 р. перевищенням меж крайньої необхідності є заподіяння більш значної шкоди, ніж відвернена шкода. Таким чином, заподіяння у стані крайньої необхідності рівнозначної шкоди декриміналізовано).

Це також випадки, коли «в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено зі складу злочинів якісь альтернативні суспільно небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо» (*Рішення КСУ від 19 квітня*

2000 р. *Справа про зворотну дію кримінального закону в часі* // ВКСУ. – 2000. – № 2. – С. 29–34).

*Пом'якшення кримінальної відповідальності* полягає в законодавчому зменшенні передбачених КК обмежень прав і свобод, що можуть бути застосовані до особи, яка вчинила злочин. Пом'якшення кримінальної відповідальності має місце у випадках *пом'якшення караності діяння та пом'якшення інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину*. Про поняття караності й інших кримінально-правових наслідків див. коментар до ч. 3 ст. 3 КК.

Так, *пом'якшення караності діяння*, зокрема, має місце у випадках:

- 1) одночасного зниження верхньої і нижньої меж покарання;
- 2) зниження тільки верхньої або нижньої межі покарання при збереженні незмінною іншої межі;
- 3) уведення альтернативного більш м'якого основного покарання;
- 4) вилучення альтернативного більш суворого основного покарання;
- 5) заміни безальтернативного основного покарання більш м'яким;
- 6) зниження верхньої і/або нижньої меж додаткового покарання;
- 7) перетворення обов'язкового додаткового покарання на факультативне;
- 8) заміни додаткового покарання більш м'яким видом;
- 9) вилучення додаткового покарання;

10) внесення змін до диспозиції статті Особливої частини КК, у зв'язку з чим вчинене діяння підлягає пере kwalіфікації за іншою статтею (частиною статті), що передбачає більш м'яке покарання. Причому, як роз'яснив КСУ, не є внесенням змін до диспозиції статті Особливої частини КК зміна іншими нормативно-правовими актами мінімального розміру заробітної плати, у якому за КК 1960 р. вираховувалася, зокрема, вартість викраденого майна. У такому разі, як зазначив КСУ, зміни кваліфікуючих ознак діяння не відбувається і кримінальний закон зворотної дії не має (*Рішення КСУ від 19 квітня 2000 р. Справа про зворотну дію кримінального закону в часі* // ВКСУ. – 2000. – № 2. – С. 29–34).

Виходячи з ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 1 ст. 5 КК, *пом'якшення інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину*, зокрема, має місце у випадках:

1) уведення нових підстав звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, встановлення Законом України від 5 квітня 2007 р. у ч. 5 ст. 321 КК спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній здачі отруйних або сильнодіючих речовин, отруйних або сильнодіючих лікарських засобів);

2) спрощення можливості звільнення від кримінальної відповідальності за раніше існуючими підставами (наприклад, у ст. 49 КК 2001 р. у деяких випадках скорочені строки давності порівняно зі ст. 48 КК 1960 р.);

3) розширення можливості звільнення від кримінальної відповідальності за раніше існуючими підставами (наприклад, Законом України від 15 квітня 2008 р. встановлено можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 і 46 КК осіб, які вперше вчинили необережний злочин середньої тяжкості);

4) розширення переліку обставин, що пом'якшують покарання;

5) звуження переліку обставин, що обтяжують покарання;

- 6) зниження межі складання покарань при сукупності вироків і сукупності злочинів;
- 7) спрощення умов призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;
- 8) обмеження призначення певного виду покарання за колом осіб або за розміром для певного кола осіб;
- 9) розширення кола підстав звільнення від покарання;
- 10) спрощення умов звільнення від покарання за вже існуючими підставами;
- 11) скорочення строків судимості.

Під законами, що *іншим чином поліпшують становище особи*, слід розуміти закони, які змінюють на користь особи такі визначені в КК наслідки вчинення злочину (або суспільно небезпечного діяння, що не є злочином), які не пов'язані з кримінальною відповідальністю. Зокрема, це закони, які:

- 1) скасовують можливість застосування або звужують обсяг так званої «спеціальної конфіскації майна»;
- 2) скасовують, скорочують строки чи іншим чином змінюють на користь особи примусові заходи виховного характеру;
- 3) змінюють на користь особи положення про примусові заходи медичного характеру чи примусове лікування.

4. Частина 2 ст. 5 КК за своїм змістом протилежна ч. 1 цієї ж статті. Відповідно до ч. 2 даної статті і на підставі ч. 1 ст. 58 Конституції України всі інші закони про кримінальну відповідальність, крім тих, що усувають злочинність діяння, пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище особи, *не мають зворотної дії в часі*.

5. Іноді проблема зворотної дії закону про кримінальну відповідальність ускладнюється тим, що він частково пом'якшує кримінальну відповідальність, а частково її посилює (ч. 3 ст. 5 КК). Така ситуація може мати місце, наприклад, у випадках, коли в новому законі:

- 1) одночасно збільшується максимальна і знижується мінімальна межа покарання;
- 2) одночасно знижується максимальна і збільшується мінімальна межа покарання;
- 3) посилюється основне покарання і пом'якшується додаткове або навпаки;
- 4) посилюється покарання, але зменшується строк судимості та ін.

У подібних випадках зворотну дію мають тільки ті положення закону про кримінальну відповідальність, що її пом'якшують, і не мають такої зворотної дії всі інші положення. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, за КК 1960 р. каралося позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років (ч. 3 ст. 101), а відповідно до КК 2001 р. воно карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років (ч. 2 ст. 121). На підставі ч. 3 ст. 5 новий КК має зворотну дію тільки в частині зниження верхньої межі покарання. Таким чином, особі, яка вчинила даний злочин до 1 вересня 2001 р., може бути призначене покарання в межах від п'яти до десяти років позбавлення волі.

6. Частиною 4 ст. 5 КК вирішується питання зворотної дії так званого «*проміжного закону*» про кримінальну відповідальність, тобто закону, який набув чинності

після вчинення злочину, але втратив її до моменту винесення вироку (постанови) по справі, однак був більш м'яким, ніж закон часу вчинення злочину і закон часу винесення вироку (постанови) по справі. Відповідно до цієї частини такий закон має зворотну дію, тобто злочинність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння, вчиненого до набуття ним чинності, визначаються саме на підставі цього закону, а не закону часу вчинення злочину чи прийнятого пізніше закону, який відновлює злочинність діяння, посилює його караність чи іншим чином погіршує становище особи, яка вчинила злочин. Наприклад, ст. 199 КК України 1960 р. було передбачено кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво. З моменту набуття чинності КК 2001 р. кримінальна відповідальність за такі дії була скасована, аж поки 4 лютого 2007 р. набула чинності ст. 197<sup>1</sup> КК, якою була відновлена кримінальна відповідальність за ці дії. Відповідно до ч. 4 ст. 5 КК до осіб, які вчинили самовільне зайняття земельної ділянки чи самовільне будівництво до 1 вересня 2001 р., підлягає застосуванню КК України 2001 р. у редакції, що була чинною з 1 вересня 2001 р. до 3 лютого 2007 р., тобто за якою скасовувалася злочинність таких діянь, і ці особи не повинні підлягати кримінальній відповідальності.

## **Стаття 6. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України**

**1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.**

**2. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.**

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

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

1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі визначається на підставі принципів: територіального; громадянства; космополітичного (універсального); реального.

2. Відповідно до *територіального принципу*, сформульованого в ч. 1 ст. 6 КК, особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.

*Особами, які вчинили злочин на території України*, можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Згідно з п. 15 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI

особа без громадянства – це «особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином» (*Уряд. кур'єр. – 2011. – 9 листоп. (№ 208)*).

3. Поняття «територія України» визначається на підставі норм державного і міжнародного права, зокрема Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (*ВВРВ. – 1992. – № 2. – Ст. 5*). Стаття 1 цього Закону зазначає: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору».

Поняттям «територія України» охоплюються:

а) суша, море, річки, озера та інші водойми, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому числі і над територіальним морем. «До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, який встановлюється КМУ. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а при відсутності договорів – відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права» (*ст. 5 Закону України «Про державний кордон України»*);

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

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

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

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

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

4. Виділяють також об'єкти, які не є територією України, але на які за певних умов, передбачених нормами міжнародного права та законодавством України, поширюються юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України. Це:

а) *континентальний шельф* – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя чи до островів України і знаходяться поза зоною територіального моря до глибини 200 м або за цими межами до такого місця, де глибина вод, що покривають шельф, дозволяє розробку природних багатств цих районів. Поверхня і надра морського дна западин, що розташовані в суцільному масиві континен-

тального шельфу України, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України. Важливо при цьому зазначити, що дія закону про кримінальну відповідальність у просторі стосується тільки випадків учинення злочинів, пов'язаних з розвідкою континентального шельфу, розробкою його мінеральних і живих ресурсів, провадженням бурових робіт, спорудженням, експлуатацією і використанням штучних островів, установок і споруд, здійсненням морських наукових досліджень, захистом і збереженням морської сфери; прокладанням і експлуатацією підводних кабелів і трубопроводів. Разом із тим юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України не поширюються на води, що покривають континентальний шельф, і повітряний простір над ним, режим яких регулюється міжнародним правом;

б) *виключна (морська) економічна зона України* – це морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Її ширина становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України (ст. 2 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р.). Питання використання виключної (морської) економічної зони регулюються Конвенцією ООН по морському праву 1982 р. (ратифікована ВРУ в 1999 р.), Законом України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р., Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р., «Положенням про порядок охорони суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні», затвердженим Постановою КМУ від 12 червня 1996 р. № 642, та іншими законами та нормативно-правовими актами, що регулюють питання, пов'язані з правовим режимом виключної (морської) економічної зони України. Дія закону про кримінальну відповідальність у просторі поширюється на випадки вчинення в межах зони злочинів, пов'язаних із порушенням правил: ведення рибного промислу, ведення наукових досліджень, проведення робіт і спорудження штучних островів, установок, споруд і встановлення зон безпеки навколо них, запобігання забрудненню морського середовища та ін. Суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна виключної (морської) економічної зони і його надр реалізуються відповідно до законодавства України про континентальний шельф та Кодексу України про надра (ст. 4 Закону України від 16 травня 1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України»).

До зазначених об'єктів належать також підводні телеграфні кабелі і трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря; території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном; автомашини послів під прапором України; місця розташування військових частин України на території інших країн (див. ч. 3 ст. 4 КПК) та деякі інші об'єкти.

5. Згідно з ч. 2 ст. 6 КК злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України, незалежно від того, де особу було віддано до суду у зв'язку з його вчиненням. Зазначене положення охоплює як випадки вчинення всього діяння, що являє собою злочин, на території України, так і випадки вчинення частини такого діяння на території України, а іншої частини – на території іншої держави (держав). Тому злочин вважається вчиненим на території України, якщо його, наприклад, було почато за кор-



доном, а продовжено, припинено чи закінчено на території України або, навпаки, почато в Україні, а продовжено, припинено чи закінчено на території іншої держави. Злочин вважається вчиненим також на території України, якщо він підготовлений за її межами, а дії, що його утворюють, початі чи вчинені на її території, або якщо суспільно небезпечне діяння було почато чи вчинено поза межами України, а закінчено чи суспільно небезпечні наслідки, передбачені законом про кримінальну відповідальність, настали на території України. Однак практично будь-яка із держав, на території якої вчинено певну частину злочинних дій, може застосовувати щодо особи, яка вчинила злочин, свої кримінальні закони, якщо відповідальність за такі злочини в них передбачена.

6. Частина 3 ст. 6 КК вказує на *випадки визнання вчинення злочину на території України, якщо його було скоєно у співучасті декількома суб'єктами, що діяли на території України та за її межами*. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. Тому відповідно до ст. 27 КК злочин слід вважати вчиненим на території України, якщо організаційна діяльність, підбурювання, пособництво були здійснені за кордоном, а виконавець діяв на території України, а також у протилежних випадках, коли той чи інший співучасник діяв в Україні, а виконавець злочину – за кордоном.

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

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

8. *Повним дипломатичним імунітетом* користуються: глава дипломатичного представництва в Україні (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг (радники, торгові представники, військові аташе, перші, другі і треті секретарі, заступники торгових представників, помічники військових аташе), а також члени сімей усіх зазначених осіб, які проживають разом із ними і не є громадянами України. Згідно з пп. 12 та 14 «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» (далі – Положення) глава дипломатичного

представництва і члени дипломатичного персоналу, члени їх сімей «користуються особистою недоторканністю і не можуть бути заарештовані або затримані» (ГУ. – 1993. – 26 черв.).

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

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

Дипломатичний кур'єр користується при виконанні обов'язків особистою недоторканністю і не може бути заарештований або затриманий (абз. 2 п. 10 Положення). Це положення застосовується також щодо тимчасових дипломатичних кур'єрів, призначених для разового перевезення дипломатичної пошти. Імунітети, що надаються останнім, припиняються з моменту доставки ними дипломатичної пошти за призначенням (абзаци 4 та 5 п. 10 Положення).

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

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

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

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

Консульські посадові особи користуються особистою недоторканністю і не можуть бути затримані або заарештовані інакше як у разі переслідування за вчинення тяжко-

го злочину або виконання вироку (ухвали, постанови) суду, що набрав законної сили (п. 25 Положення).

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

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

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

## **Стаття 7. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України**

**1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.**

**2. Якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.**

1. У частині 1 ст. 7 КК відображено *принцип громадянства* чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі. Відповідно до цього принципу громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за КК, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Зазначені особи підлягають відповідальності за вчинене за кордоном суспільно

небезпечне діяння лише за умови, що таке діяння визнається злочином за законодавством України.

2. Притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, що вчинений за межами України, потребує точного встановлення, що ця особа на час вчинення дії або бездіяльності, передбаченої статтею Особливої частини КК, була громадянином України або особою без громадянства, яка постійно проживає в Україні.

3. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про громадянство України» в редакції від 18 січня 2001 р. *громадянами України є:*

1) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) постійно проживали на території України;

2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 р.) проживали в Україні і не були громадянами інших держав (див.: *Постанова ВРУ «Про порядок введення в дію Закону України «Про громадянство України» від 8 жовтня 1991 р. № 1637-XII // ВВРУ. – 1991. – № 50. – Ст. 702*);

3) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 р. і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», а також діти таких осіб, які прибули разом з батьками в Україну, якщо на момент прибуття в Україну вони не досягли повноліття;

4) особи, які набули громадянства України відповідно до законів України та міжнародних договорів України.

Особи, зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, є громадянами України з 24 серпня 1991 р., зазначені у п. 2 – з 13 листопада 1991 р., а у п. 3 – з моменту внесення відмітки про громадянство України (*ВВРУ. – 2001. – № 13. – Ст. 65*).

Відповідно до зазначеного Закону документами, що посвідчують громадянство України, є: паспорт громадянина України; свідоцтво про належність до громадянства України; паспорт громадянина України для виїзду за кордон; тимчасове посвідчення громадянина України; проїзний документ дитини; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; посвідчення особи на повернення в Україну.

4. *Особами без громадянства* визнаються такі, яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами (див. ч. 2 п. 2 коментаря до ст. 6 КК).

Згідно з ч. 1 ст. 26 Конституції України іноземці і особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Стаття 7 КК має на увазі осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні на підставі українських документів – посвідки на постійне проживання.

5. Злочинність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України, а також особами без громадянства, які постійно проживають в Україні, визначаються за КК незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином у тій країні, де воно було вчинено.

6. Якщо громадяни України та особи без громадянства, які постійно в ній проживають, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці ж злочини. Не має значення, де було вчинене суспільно небезпечне діяння, за яке особа за межами України зазнала кримінального покарання: на території України чи в іншій державі.

Нормативне положення, що закріплене в ч. 2 ст. 7 КК, введено до КК 2001 р. відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України, де зазначено: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Що стосується інших правових наслідків засудження судом іноземної держави громадянина України і особи без громадянства, яка постійно проживає в ній, то такі наслідки можуть мати місце при притягненні їх до кримінальної відповідальності в Україні за новий злочин (*див., зокрема, коментар до ч. 2 ст. 9 КК*).

7. *Особами, які зазнали покарання*, у ч. 2 ст. 7 КК вважаються особи, які відповідним судом іноземної держави були засуджені з призначенням їм кримінального покарання за суспільно небезпечне винне діяння, яке за законодавством України також визначається як злочин.

## **Стаття 8. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України**

**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 або інтересів України.**

*(Стаття 8 в редакції Закону України № 3316-IV від 12 січня 2006 р.)*

1. Стаття 8 КК містить положення, які відображають космополітичний (універсальний) та реальний принципи чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі. Вони передбачають поширення чинності кримінального законодавства України на суспільно небезпечні діяння, вчинені за межами України іноземцями або особами без громадянства, що не проживають постійно в Україні.

2. *Космополітичний (універсальний) принцип* базується на міжнародно-правових зобов'язаннях України у сфері боротьби із злочинністю. Він полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили

злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК у випадках, передбачених чинними міжнародними договорами, учасником яких є Україна та на підставі яких до КК внесено відповідні норми, що передбачають кримінальну відповідальність за такі злочини.

3. Визначення поняття «іноземець» наводиться у п. 6 ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. Це «особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав» (ГУ. – 2011. – 25 жовт. (№ 199)).

4. Особа без громадянства (див. ч. 2 п. 2 цього коментаря до ст. 6 КК).

5. Особлива частина КК містить низку статей, що були включені до КК 2001 р. згідно з міжнародними договорами про боротьбу з окремими видами злочинів. Це, зокрема, дозволяє порушувати питання про видачу осіб, які вчинили на території іншої держави злочини проти інтересів України. Так, у ст. 284 «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха» закріплені положення Брюссельської конвенції «Про зіткнення суден на морі і про надання допомоги на морі» від 23 вересня 1910 р. (СЗ. – 1926. – Отд. II. – № 31. – Ст. 188). Стаття 447 «Найманство» була введена до кримінального законодавства України відповідно до «Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців» від 4 грудня 1989 р., що була ратифікована ВРУ 14 липня 1993 р. (Укр. у між.-пр. відн. – С. 293–301). На підставі космополітичного (універсального) принципу ці норми КК можуть застосовуватися в межах положень, що відповідають міжнародним угодам, до іноземців і осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні і вчинили злочини за її межами.

6. Згідно зі ст. 8 КК іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за її КК також у випадках, якщо вони вчинили передбачені КК тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України. Це положення відбиває *реальний принцип* чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі. Цей принцип засновується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, сутність яких полягає в тому, що будь-яка держава має право карати діяння, які вчинені іноземцями за межами її території і порушують її кримінальні закони, якщо ці діяння посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу інтереси держави. Наприклад, за ст. 115 КК – у разі вбивства громадянина України на території іншої держави чи за ч. 2 ст. 258 КК – за вчинення поза межами України терористичного акту за попередньою змовою групою осіб з метою провокації воєнного конфлікту між Україною та іншою державою. Уведення реального принципу до кримінального законодавства України є однією з форм реалізації конституційного положення, яке зобов'язує державу гарантувати піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (ч. 3 ст. 25 Конституції України).

7. Визнання злочину *тяжким* або *особливо тяжким* можливе лише на підставі КК (див. коментар до ч. 4 та ч. 5 ст. 12 КК).

8. Поняття *прав і свобод громадян України* – див. коментар до ст. 1 КК.

9. Поняття *інтересів України* є оціночним і має визначатися з урахуванням значущості для держави охоронюваного КК об'єкта та суспільної небезпечності посягання. Зокрема, злочинами проти інтересів України можуть бути визнані злочини проти основ національної безпеки України, певні злочини проти громадської безпеки, у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (про інтереси держави див., зокрема, п. 3 Рішення КСУ від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99).

10. Застосування космополітичного (універсального) принципу, як і реального, до іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні, можливе за умови, якщо такі особи не були засуджені в іноземній державі і притягаються до кримінальної відповідальності на території України.

## **Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України**

**1. Вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України.**

**2. Відповідно до частини першої цієї статті рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.**

1. У частині 1 ст. 9 КК вказано на можливість врахування вироку суду іноземної держави до громадян України, іноземців або осіб без громадянства, які були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України, за який вони притягуються до кримінальної відповідальності. Це відповідає вимогам ст. 56 «Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» (ратифікована Законом України від 26 вересня 2002 р.), згідно з якою «кожна Договірна Держава приймає таке законодавство, яке вона вважає за доцільне, для того, щоб надати можливість своїм судам при винесенні вироку брати до уваги будь-яке попереднє європейське судове рішення у кримінальній справі, винесене за інший злочин... з тим, щоб додати до цього вироку усі чи деякі наслідки, які її законодавство надає вирокам, винесеним на її території. Вона визначає умови, за яких такий вирок береться до уваги».

Положення ст. 9 КК рівним чином можуть бути застосовані до громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які були засуджені за межами України і щодо яких обвинувальний вирок, винесений судом іноземної держави, набув чинності. При цьому врахування вироку суду іноземної держави є правом суду України або іншого відповідного органу, а не обов'язком. Таке врахування можливе як відносно осіб, що повністю або частково відбули призначене їм покарання, так і тих, які покарання не відбули.

2. Згідно з ч. 2 ст. 9 КК рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при: кваліфікації нового злочину; призначенні покарання; звільненні від кримінальної відповідальності; звільненні від покарання.

3. *Рецидив* – це вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (див. коментар до ст. 34 КК).

4. *Невідбуте покарання* – див. коментар до статей 71 і 82 КК.

5. *Інші правові наслідки* – до них належать повторність і сукупність злочинів, вид і розмір призначеного покарання, зобов'язання при умовно-достроковому звільненні, зобов'язання відшкодувати заподіяну в результаті злочину матеріальну шкоду тощо.

6. *Кваліфікація злочину* – це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками злочину, передбаченого нормою статті Особливої частини КК. Така відповідність встановлюється на підставі складу злочину.

7. *Призначення покарання* – див. коментар до статей 65–73 КК.

8. *Звільнення від кримінальної відповідальності* – див. коментар до статей 44–49 КК.

9. *Звільнення від покарання* – див. коментар до статей 74–87 КК.

10. Застосування положень ст. 9 КК може бути обмежене дією міжнародного договору, учасником якого є Україна. Зокрема, при ратифікації Законом України від 3 березня 1998 р. Протоколу до Мінської «Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» (укладена державами – членами СНД 22 січня 1993 р. та ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р.) (Укр. у між.-пр. відн. – С. 1014–1082), що був підписаний 29 березня 1997 р., було зроблено застереження щодо нової ст. 76<sup>1</sup> Конвенції «Визначення вироків». Зазначено: «Україна не приймає на себе зобов'язання визнавати і враховувати вирoki, винесені судами договірних сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно і порушення обов'язків, пов'язаних з умовним засудженням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням» (ВВРУ. – 1998. – № 26. – Ст. 162). Спираючись на це застереження, суди України при вирішенні питань, зазначених у ньому, не враховують вирoki, постановлені судами держав СНД (ВВСУ. – 2004. – № 5. – С. 19–20).

## **Стаття 10. Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину**

1. Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

2. Іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбuvання покарання за вчи-



нений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.

**3. Іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.**

1. У статті 10 КК закріплені основні положення інституту екстрадиції. *Екстрадиція* – фр. *extradition*, від лат. *ex* – з, поза і *tradition* – видача, передача (див.: *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 350).

Під екстрадицією особи, яка вчинила злочин, розуміють видачу або передачу такої особи однією державою (яку запитують), на території якої ця особа перебуває, іншій державі (яка запитує), на території якої було вчинено злочин або громадянином якої вона є. Стаття передбачає два різновиди здійснення екстрадиції: 1) *видача* особи, яка вчинила злочин, для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду (частини 1 і 3) та 2) *передача* особи для відбування покарання (частини 2 та 3). Видача або передача особи, яка вчинила злочин, є суверенним правом держави, а не обов'язком.

2. У частині 1 ст. 10 КК відповідно до статей 25 та 26 Конституції України наведені суттєві обмеження щодо можливості застосування інституту видачі особи. Ці обмеження стосуються громадян України та осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин поза межами України. Вони не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Водночас зазначене положення стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Щодо видачі зазначених осіб повноважному міжнародному суду, то вона можлива. КСУ у висновку (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 р. роз'яснив, що міжнародний кримінальний суд не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється за участю та згідно з державами-учасниками на основі міжнародного, а не національного права (абз. 2 п. 2.3.2 мотивувальної частини зазначеного висновку). Отже, використані законодавцем у ч. 1 ст. 10 КК слова «та віддання до суду» треба тлумачити обмежено, маючи на увазі випадки віддання лише до іноземного суду, що здійснює національну юрисдикцію. Треба також зазначити, що видача, а точніше, «передача» зазначених у ч. 1 ст. 10 КК осіб до міжнародного суду можлива лише за умови приєднання України до відповідних установчих угод (конвенцій, статутів тощо) та прийняття на себе певних міжнародно-правових зобов'язань. Щодо «Римського Статуту Міжнародного кримінального суду» від 17 липня 1998 р., підписаного від імені України 20 січня 2000 р., про який ідеться у висновку КСУ від 11 липня 2001 р., то на цей час приєднання України до цього Статуту не ратифіковане ВРУ.

Термін «передача», що застосовується в окремих міжнародних договорах, ратифікованих Україною, передбачає можливість повернення в Україну її громадян, щодо

яких було здійснено інтервенцію. Так, 15 листопада 2006 р. ВРУ ратифікувала своїм законом Угоду про незаконний обіг на морі, укладену на виконання ст. 17 Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин. Законом було проголошено: «Україна заявляє, що, діючи як інтервенуюча Держава, вона здійснюватиме таку інтервенцію за умови, що особи, які мають її громадянство та були передані Державі прапору згідно зі статтею 15 Угоди і там засуджені за відповідне правопорушення, матимуть можливість бути переданими назад в Україну для відбування призначеного покарання» (*ВВРУ. – 2007. – № 2. – Ст. 11*).

3. Відповідно до норм конституційного права України (ст. 26 Конституції України) не підлягають видачі також іноземці та особи без громадянства, яким Україною було надано притулок у порядку, встановленому законом (*див.: Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 185*).

Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 р. № 3671-VI визначені умови, за яких іноземець чи особа без громадянства не може бути висланий або примусово повернений до країни, де їх життя або свободі загрожує небезпека (*ГУ. – 2011. – 3 серп. (№ 142)*). Сутнісні обмеження щодо можливості видачі іноземців та осіб без громадянства містяться також у Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. У статті 31 цього Закону встановлена заборона щодо примусового повернення чи примусового видворення або видачі чи передачі іноземця та особи без громадянства (*ВВРУ. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179*).

4. Згідно з ч. 2 ст. 10 КК іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України. Видача особи, яка вчинила злочин, є суверенним правом держави, а не обов'язком. Підставою такої видачі служить вирок, який набрав законної сили, винесений судом держави, що запитується, щодо громадянина держави, що запитує, а також міжнародний договір, учасниками якого повинні бути Україна і держава, що запитує. При цьому видача для виконання вироку може бути здійснена лише щодо осіб, які вчинили діяння, що відповідно до законодавства України та законодавства держави, що запитує, є кримінально караними. Наприклад, така видача злочинців передбачена «Європейською конвенцією про видачу правопорушників» від 13 грудня 1957 р. (ратифікована Законом України 16 січня 1998 р.), Мінською «Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» від 22 січня 1993 р. (ратифікована Законом України 10 листопада 1994 р.) та Протоколом із застереженнями до неї від 28 червня 1997 р. (ратифіковано Законом України від 3 березня 1998 р.), «Європейською конвенцією про міжнародну дієвність кримінальних вироків» від 28 травня 1970 р. (ратифікована Законом України від 26 вересня 2002 р.). Так, згідно з ч. 2 ст. 56 Мінської конвенції видача для виконання вироку можлива лише за таке діяння, яке визначається злочином в обох державах і за вчинення якого особа, яку треба видати, була засуджена до по-

збавлення волі на строк не менш одного року або до більш суворого покарання. Відповідно до Європейської конвенції 1970 р. «санкція може виконуватися іншою Договірною Державою тільки у разі, якщо згідно із її законодавством дія, за яку була встановлена санкція, була б злочином у разі її вчинення на її території, та особа, якій було встановлено санкцію, підлягала би покаранню, в разі якщо вона вчинила б цю дію там» (ч. 1 ст. 4).

5. Згідно з ч. 3 ст. 10 КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України. Так, видачу з метою проведення кримінального переслідування встановлено п. 2 ст. 60 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини від 27 травня 1993 р. (*Укр. у між.-пр. відн.* – С. 981–1019). Мінська конвенція 1993 р. та Протокол із застереженнями до неї 1997 р. передбачають видачу правопорушників для притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які в запитуваних і запитуючій договірних країнах караються за законом позбавленням волі на строк не менше одного року або більш суворим покаранням (ч. 2 ст. 56 Конвенції). 7 жовтня 2002 р. держави – члени СНД підписали у Кишиневі нову Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, яка після її ратифікації ВРУ повинна замінити застосування в Україні Мінської конвенції та Протоколу до неї (лист МЮ від 21 січня 2006 р. № 25-53/7).

## РОЗДІЛ III

# ЗЛОЧИН, ЙОГО ВИДИ ТА СТАДІЇ

### Стаття 11. Поняття злочину

1. Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

2. Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

1. Поняття злочину в кримінальному законі є універсальною і фундаментальною категорією: воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових норм і інститутів як Загальної, так і Особливої частини КК і дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень.

2. Частина 1 ст. 11 КК дає загальне визначення поняття злочину, яке містить у собі сукупність ознак, обов'язкових для будь-якого конкретного злочину. Такими ознаками є: суспільна небезпечність діяння, передбаченність його КК, винність та вчинення його суб'єктом злочину. Закон не називає окремо таку ознаку, як караність діяння, але обов'язковість її впливає з передбаченності діяння КК: якщо діяння передбачене КК як злочин, то за нього обов'язково в КК передбачене і певне покарання (ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 4 КК та ін.).

3. Злочин, як і будь-яке інше правопорушення, є певною поведінкою, певним вчинком людини, у якому проявляється його свідомість та воля. Така поведінка може виявлятися у двох формах: дії та бездіяльності. Критерієм розподілу виступає фізична ознака: дія – це активна поведінка (в основі якої лежить певний рух людини); бездіяльність – пасивна поведінка (відсутність руху), яка виявляється в тому, що особа не виконує певних дій, які вона повинна і могла виконати.

Юридичний обов'язок особи діяти впливає із закону, іншого нормативного акта, з посади, яку займає особа, з попередньої її поведінки тощо. Можливість особи діяти встановлюється відповідно до конкретних обставин справи та характеристики особи. Відсутність хоча б однієї з цих умов (або обов'язку, або можливості діяти) виключає злочинну бездіяльність. Обов'язковість діяння як ознака злочину означає, що думки, погляди, переконання, які не знайшли свого втілення у конкретній дії чи бездіяльності, навіть якщо вони суперечать інтересам суспільства, не можуть визнаватися злочином.

4. Діяння (дія або бездіяльність) як ознака злочину повинне виявляти свідомість і волю суб'єкта, що його вчинює. Тому, якщо свідомість або воля суб'єкта виключаються чи пригнічуються певними об'єктивними чи суб'єктивними факторами, діяння

не може бути визнано злочином. До таких обставин належать, наприклад, нездолання (непереборна) сила, тобто такі об'єктивні та суб'єктивні обставини, які *виключають можливість* особи діяти за своєю волею (стихійні лиха, хвороба особи тощо). Так, якщо лікар унаслідок снігового замету не зміг своєчасно прибути до хворого і надати йому допомогу, унаслідок чого хворий помер, то він не буде нести кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому (ст. 139 КК), тому що мала місце нездолання сила, яку лікар подолати не міг. Як обставини, що також впливають на прояв волі особи і виключають відповідальність, КК передбачає непереборний фізичний примус (*див. коментар до ст. 40 КК*) або психічний примус, який відповідає ознакам крайньої необхідності (*див. коментар до ст. 39 КК*).

5. *Суспільна небезпечність* як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це – об'єктивна суттєва властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві на певному етапі розвитку (наприклад, відносин з охорони основ національної безпеки України, охорони життя, здоров'я, свободи, власності, відносин у сфері господарської діяльності, у сфері службової діяльності тощо). Важливість, цінність суспільних відносин, які виступають об'єктом злочину, перш за все визначають його суспільну небезпечність, певну тяжкість, а тим самим впливають на: а) визнання діяння злочином; б) відмежування його від інших правопорушень; в) тяжкість злочину; г) суворість покарання; д) застосування певних інститутів, передбачених КК.

Злочин серед інших правопорушень характеризується *найвищим ступенем суспільної небезпечності*, і саме це дозволяє відмежовувати його від близьких за об'єктивними і суб'єктивними ознаками інших правопорушень, наприклад адміністративних. Так, ч. 2 ст. 9 КУпАП прямо передбачає, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачене КУпАП, настає, «якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Наприклад, порушення вимог законодавства про працю передбачене в ч. 1 ст. 41 КУпАП як адміністративне правопорушення. Якщо ж таке порушення було грубим, воно є злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 172 КК.

6. *Винність* як обов'язкова ознака злочину виражає його внутрішній психологічний зміст – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. У цій ознаці відбивається найважливіший конституційний принцип – принцип суб'єктивного ставлення до вчиненого, тобто відповідальності тільки при наявності вини, закріплений у ст. 62 Конституції України і відтворений у ст. 2 КК. Це означає, що Закон України виключає принцип об'єктивного ставлення: відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння при відсутності вини (*див. коментар до ч. 2 ст. 2, а також до статей 23–25 КК*). Отже, злочин являє собою єдність об'єктивного і суб'єктивного: діяння і психічного ставлення до нього. Як діяння не може бути розкрито поза зв'язком із психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначений поза характером діяння: об'єктом, наслідками, способом та іншими його об'єктивними

ознаками. Вина значною мірою визначає характер діяння, ступінь його тяжкості і є важливим критерієм визнання його злочином. Тому, яким би суспільно небезпечним об'єктивно не було діяння, але якщо в ньому не проявлена *вина*, воно не є злочином.

7. **Протиправність** як ознака злочину виявляється в тому, що тільки таке суспільно небезпечне винне діяння може бути злочином, яке прямо передбачене КК, який є єдиним законом про кримінальну відповідальність.

Якщо діяння не передбачене КК, воно не є злочином. Це відтворює *принцип законності* і виключає застосування кримінального закону за аналогією (див. коментар до частин 1–4 ст. 3 КК).

Кримінальна протиправність як формальна ознака злочину нерозривно пов'язана з його суспільною небезпечністю як матеріальною ознакою: вона є законодавчою оцінкою об'єктивної, реальної небезпечності передбаченого в законі діяння для охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин.

Кримінальний закон дає *вичерпний* перелік злочинів: ч. 3 ст. 3 наголошує, що злочинність діяння визначається тільки КК. Тому, якщо навіть діяння становить певну небезпеку для суспільних відносин, але прямо не передбачене в КК, воно не може розглядатися як злочин.

8. **Караність** як обов'язкова ознака злочину означає, що якщо діяння, передбачене кримінальним законом, є злочином, то за нього *обов'язково* в санкції статті Особливої частини КК передбачене певне покарання. У статті 11 КК, яка визначає поняття злочину, караність не вказується як самостійна ознака злочину, але необхідність її впливає з інших статей КК (див. коментар до ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК). Разом із тим помилковим є розуміння караності як *обов'язкового призначення* за кожен злочин покарання. Кримінальний закон передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання за вчинений злочин при наявності певних підстав (див. коментар до розділів IX та XII КК).

9. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння тільки тоді є злочином, коли воно вчинене *суб'єктом* злочину, тобто фізичною осудною особою, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до ст. 22 КК може наставати кримінальна відповідальність (див. коментар до статей 18–22 КК). Із цього випливає неможливість *ні за яких умов* визнання злочином такого об'єктивно суспільно небезпечного діяння, яке вчинено юридичною особою, неосудною особою або особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Якщо, наприклад, шкода охоронюваним кримінальним законом відносинам спричинена діяльністю юридичної особи (підприємством, організацією, установою), то кримінальну відповідальність за це може нести лише певна фізична особа, у діянні якої міститься склад злочину (засновник, директор, бухгалтер та ін.).

10. Частина 2 ст. 11 КК розкриває поняття і правові наслідки так званого **малозначного діяння**, яке не є злочином.

Специфіка такого діяння виявляється в обов'язковій сукупності трьох ознак:

1) наявність у вчиненому конкретному діянні ознак діяння, передбаченого КК, тобто всіх тих юридичних об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК характеризують певний злочин. Тим самим у вчиненому ді-

янні знаходить своє відображення кримінальна протиправність як формальна ознака злочину. Якщо хоча б одна з ознак, що передбачені в диспозиції статті Особливої частини, відсутня у вчиненому діянні, то ч. 2 ст. 11 КК застосована бути не може. Так, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК) відсутня істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам і таке зловживання не було спрямоване на заподіяння такої шкоди, то воно не підпадає під ознаки ч. 2 ст. 11 КК: воно не містить такої об'єктивної ознаки цього складу злочину, як спричинення істотної шкоди зазначеним інтересам. Таке діяння за своєю юридичною природою і характером протиправності не належить до злочинів, а є службовим проступком;

2) вчинене діяння лише *формально* містить у собі ознаки діяння, передбаченого в КК: унаслідок усіх конкретних обставин його вчинення воно не відповідає тій суспільній небезпеці, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно або не заподіює взагалі шкоди фізичній та юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно, очевидно незначну шкоду;

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Поняття істотної шкоди має оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи.

Так, ВСУ правильно були визнані малозначними дії С., засудженої за ч. 1 ст. 366 КК за те, що, працюючи головним бухгалтером акціонерного товариства, використала своє службове становище і у відсутності директора підробила його підпис у 38 платіжних дорученнях, за якими банк перерахував кошти акціонерному товариству.

ВСУ визнав, що ці дії формально містили в собі ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, однак через малозначність не являли собою суспільної небезпечності, оскільки за підробленими дорученнями були здійснені платежі, що були обов'язковими для підприємства та випливали з договірних правовідносин і закону. Вчинене не спричинило і не було спрямоване на спричинення матеріальної чи іншої шкоди підприємству чи окремим громадянам. На цій підставі суд визнав дії С. малозначними, тобто такими, що не є злочином.

11. Значення ч. 2 ст. 11 КК виявляється в тому, що вона, підкреслюючи важливість такої матеріальної ознаки злочину, як його суттєва суспільна небезпечність, виключає злочин у випадках, коли вчинене діяння лише формально містить ознаки, передбачені у певній статті Особливої частини КК.

## Стаття 12. Класифікація злочинів

1. Залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

2. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

4. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

5. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

6. Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

(Стаття 12 в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Під **класифікацією** злочинів розуміють поділ їх на групи залежно від того чи іншого критерію (умисні й необережні; закінчені і незакінчені тощо). Кожна з таких класифікацій може вирішувати конкретні завдання, а тому має як теоретичне, так і практичне значення.

2. Частина 1 ст. 12 КК передбачає класифікацію злочинів залежно від *ступеня тяжкості* на чотири категорії: а) злочини невеликої тяжкості; б) середньої тяжкості; в) тяжкі та г) особливо тяжкі.

Виходячи з цього *матеріальним критерієм* такої класифікації виступає суспільна небезпечність певних видів злочинів, яка визначає ступінь їх тяжкості (див. п. 5 коментаря до ч. 1 ст. 11 КК).

3. *Формальним критерієм* цієї класифікації законодавець визначив певний *вид і розмір покарання*, типовий, що найбільш повно відображає тяжкість злочинів, віднесених до певної категорії злочинів. Закон визначає межі *максимального покарання* в санкціях за злочини, які належать до однієї категорії. Такі санкції передбачають для злочинів невеликої тяжкості – максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання, у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; для злочинів середньої тяжкості – основне покарання у виді штрафу в розмірі від трьох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк більше двох, але не більше п'яти років; для тяжких злочинів – основне покарання у виді штрафу в розмірі від десяти до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк більше п'яти, але не більше десяти років; для особливо тяжких злочинів – основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

4. Ці типові санкції і є *обов'язковими формальними критеріями* для вирішення на практиці питання про віднесення того чи іншого злочину до певної категорії.



Слідчий, прокурор, суддя, розглядаючи конкретний злочин, за жодних умов не можуть змінити категорію, до якої закон відносить злочин. Так, якщо закон визначає цей злочин як тяжкий, то навіть наявність декількох пом'якшуючих обставин не дає суду права визнати його злочином середньої тяжкості.

5. Передбачена в ст. 12 КК класифікація злочинів залежно від їх тяжкості має значення для застосування норм Загальної та Особливої частини КК. При цьому чітко виявляється позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Так, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з учиненням злочинів невеликої чи середньої тяжкості (статті 45–48); звільнення від покарання в більшості також можливе лише при вчиненні злочину невеликої і середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74 КК). Щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, то з ними закон пов'язує найбільш суворі наслідки. Наприклад, такі, як можливість призначення за особливо тяжкий злочин довічного позбавлення волі (ст. 64 КК); призначення за тяжкий чи особливо тяжкий корисливий злочин конфіскації майна як додаткового покарання (ст. 59 КК); встановлення найбільш тривалих строків давності (статті 49, 80 КК), погашення судимості (ст. 89 КК) за тяжкі та особливо тяжкі злочини тощо.

6. Передбачена ст. 12 КК класифікація повинна враховуватися і при застосуванні норм Особливої частини КК. У багатьох статтях вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину виступає як обов'язкова або кваліфікуюча ознака складу злочину. Так, заздалегідь не обіцяне приховування злочинів карається як самостійний злочин, якщо воно пов'язане з приховуванням лише тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК); створення злочинної організації передбачає як обов'язкову ознаку мету вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 255 КК). У частині 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 384 КК кваліфікуючою ознакою закон передбачає вчинення цих злочинів проти правосуддя, якщо вони поєднанні з обвинуваченням особи в тяжкому або особливо тяжкому злочині.

7. Ураховуючи, що законодавець у ст. 12 КК як формальний класифікатор передбачає розмір санкції у виді штрафу як основного покарання та позбавлення волі, то у випадках одночасного передбачення в санкції статті за вчинення злочину як основного покарання штрафу та позбавлення волі ступінь тяжкості такого злочину відповідно до ч. 6 ст. 12 КК слід визначати, виходячи із передбаченого строку покарання у виді позбавлення волі.

### **Стаття 13. Закінчений та незакінчений злочини**

**1. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.**

**2. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.**

1. Статті 13–17 КК присвячені стадіям злочину, чому в назві розд. III Загальної частини КК і застосовується термін «стадії злочину». Ці статті КК конкретизують

і уточнюють загальне поняття злочину, передбачене ст. 11 КК, і тому в системі Загальної частини КК вони розташовані у розділі, у якому дається визначення загального поняття злочину та класифікація (види) злочинів. У свою чергу, загальне поняття злочину є основою розуміння норм, які формулюють поняття закінченого та незакінченого злочину, передбачають відповідальність за готування та замах на злочин, а також виключення відповідальності при добровільній відмові від злочину.

2. КК передбачає і деякі інші норми про стадії злочину. Але вони більш тісно пов'язані відповідно з чинністю закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України (ч. 2 ст. 6 КК), та з інститутами співучасті у злочині (ч. 4 ст. 29, ст. 31 КК) або призначення покарання (частини 1–3 ст. 68 КК), що і визначає їх розташування у розділах II «Закон про кримінальну відповідальність», VI «Співучасть у злочині» та XI «Призначення покарання» Загальної частини КК.

3. Стадії злочину як інститут кримінального права має значення для застосування багатьох норм КК, зокрема про добровільну відмову від злочину, про наявність чи відсутність злочину, про момент вчинення злочинного посягання і чинності кримінального закону в часі, у тому числі і його зворотної дії, про місце вчинення злочину і чинності кримінального закону у просторі, про співучасть у злочині, добровільну відмову співучасників, повторність та сукупність злочинів, про необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, крайню необхідність, звільнення від кримінальної відповідальності при амністії, призначення покарання тощо.

4. **Стадії злочину** (в перекладі з грецької слово «стадія» означає період, певний ступінь розвитку чого-небудь, фаза розвитку) – *це передбачені КК суспільно небезпечні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації злочинного наміру, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його закінчення (припинення), а тим самим і ступенем тяжкості вчиненого особою діяння.*

У зв'язку з тим, що злочином є тільки передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (див. коментар до ч. 1 ст. 11 КК), кожна стадія вчинення злочину повинна являти собою саме таке діяння. Тому не є стадіями вчинення злочину той або інший стан свідомості особи, її думки, формування намірів, їх прояв, виявлення тощо. Це ще не діяння, у якому об'єктивується умисел. Тільки суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені кримінальним законом під загрозою покарання, тільки вони можуть розглядатися як стадії вчинення злочину.

5. **Стадії вчинення злочину** є видами цілеспрямованої діяльності, етапами реалізації злочинного наміру і тому можуть бути тільки у злочинах, вчинених з *прямим умислом* (див. коментар до ч. 2 ст. 23 КК). Ступінь реалізації умислу виражається в різноманітних діяннях, які характеризують кожен етап вчинення злочину з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим більше реалізований умисел, тим більшою мірою здійснено злочин, тим більшу шкоду може заподіяти чи заподіє винний. Так, ступінь реалізації умислу вбивці, що прицільно навів зброю на потерпілого (незакінчений замах на вбивство), значно більший, ніж тоді, коли він лише придбав зброю для вбивства (готування до злочину). Визначаючи ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, суд повинен виходити, зокрема, і зі стадій вчинення злочину (ЗП. – С. 208).

Стадії вчинення злочину відрізняються між собою і моментом закінчення злочинного діяння. Воно може бути закінчено винним, але його вчинення може і не вдатися і тому припинитися на попередніх стадіях (готування до злочину або замаху на злочин). Якщо злочин закінчений, він поглинає попередні етапи (стадії) його вчинення, вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію. Проте ці стадії мають самостійне юридичне значення, коли злочин не закінчений з причин, які не залежали від волі винного. У цих випадках його діяння кваліфікуються відповідно як готування до злочину чи замах на злочин.

6. КК визнає злочинними та караними *три стадії вчинення злочину*: 1) готування до злочину (ст. 14 КК); 2) замах на злочин (ст. 15 КК) та 3) закінчений злочин (ч. 1 ст. 13 КК). Перші дві стадії – готування до злочину та замах на злочин мають найменування (назву) «незакінчений злочин» і є його видами (ч. 2 ст. 13 КК), їх ознаки передбачені відповідно у статтях 14 і 15 КК. Закінчені злочини сформульовані у диспозиціях статей Особливої частини КК.

7. У *закінченому злочині* існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії вчинення злочину, і останні не мають значення для кваліфікації, якщо не створюють склад іншого злочину, тому що всі стадії одного і того ж злочину мають єдиний (один і той же) об'єкт посягання. У закінченому злочині винний повною мірою реалізував умисел, завершив злочин, виконав усі діяння (дії чи бездіяльність), які становлять об'єктивну сторону складу злочину (*див. коментар до ч. 1 ст. 2 КК*), спричинив шкоду об'єкту. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції складу злочину, від опису ознак злочинного діяння в законі. За моментом закінчення злочини поділяються на *три види*: а) злочини з матеріальним складом, б) злочини з формальним складом та в) злочини з усіченим складом.

8. *Злочини з матеріальним складом* – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК потребує наявності як діяння (дії або бездіяльності), так і настання або створення небезпеки (загрози) суспільно небезпечних наслідків. Тому злочин з матеріальним складом вважається закінченим із того моменту, коли настав указаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння. Так, крадіжка, грабіж або пошкодження майна є закінченими з моменту спричинення майнової (матеріальної) шкоди власності (статті 185, 186, 194 КК), вбивство – з моменту заподіяння смерті іншій людині (статті 115–119 КК), тілесні ушкодження – з моменту завдання різної тяжкості шкоди здоров'ю людини (статті 121–125 та ст. 128 КК), а терористичний акт – з моменту створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 258 КК).

У злочинах з матеріальними складами, якщо не настали зазначені в диспозиції статті КК суспільно небезпечні наслідки, у тому числі наслідок у вигляді створення небезпеки (загрози) заподіяння певної шкоди, може йтися про незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин) або ж зовсім про відсутність злочину.

9. *Злочини з формальним складом* – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК вимагає наявності тільки діяння (дії чи бездіяльності). Тому злочин з формальним

складом визнається закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Так, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК) вважається закінченим з моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Настання чи ненастання злочинних наслідків при вчиненні злочинів з формальним складом не впливає на факт наявності складу закінченого злочину, але повинно враховуватися при призначенні покарання винному.

10. *Злочини з усіченим складом* – це різновид злочинів з формальним складом, тому вони є закінченими також з моменту вчинення самого діяння. Особливість їх полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на попередню стадію, коли винний ще не виконав всіх дій для заподіяння шкоди об'єкту. По суті в усічених складах законодавець передбачає в Особливій частині КК відповідальність за замах на злочин, а інколи за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини. Але тут створення умов (небезпеки) заподіяння шкоди об'єкту кваліфікується як закінчений злочин. До такої конструкції законодавець вдається по найнебезпечніших діяннях з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Так, розбій (ст. 187 КК) є закінченим злочином з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, а вимагання (ст. 189 КК) – з моменту, коли пред'явлена вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких інших дій майнового характеру.

Створення усічених складів дає можливість запобігти пом'якшенню покарання за вчинене готування до злочину чи замах на злочин і розглядати стадію готування до злочину як замах на злочин.

11. При вчиненні злочину з усіченим складом винна особа, як правило, не зупиняється на стадії юридично закінченого злочину, не припиняє його, а виконує подальші діяння, які охоплюються цим же складом злочину, спрямовані на той же об'єкт, спричиняють йому шкоду і тому не вимагають додаткової кваліфікації. Розбіжність між юридичним і фактичним закінченням злочину має значення при вирішенні ряду питань, зокрема питання про визнання своєчасності необхідної оборони, коли юридично злочин закінчено, а фактично посягання продовжується, а також питання про можливість співучасті у злочині аж до завершення посягання на об'єкт, який знаходиться під охороною закону, тощо.

12. Деякі особливості притаманні моменту закінчення злочинів, що тривають, і продовжуваних. *Злочин, що триває*, – це діяння (дія або бездіяльність), ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК і яке (це діяння) безперервно здійснюється (триває) протягом невизначеного часу. Тут має місце дія або бездіяльність, які пов'язані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом, під погрозою кримінального переслідування. Прикладом таких злочинів можуть бути: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК), втеча з місць позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК), носіння, зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК), дезертирство (ст. 408 КК) та ін.

Злочини, що тривають, є закінченими з моменту припинення вчинення діяння або з моменту наступу події, яка виключає його вчинення (наприклад, добровільне виконання винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання органами влади тощо).

13. *Продовжуваний злочин* – це діяння, ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК і складається з двох або більше тотожних злочинних дій, які мають єдиний злочинний намір (єдиний умисел та загальну мету) і утворюють у своїй сукупності єдиний злочин (*див. коментар до ч. 2 ст. 32 КК*) (наприклад, крадіжка майна частинами, декількома прийомами).

Продовжуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього злочинного діяння.

14. Закінчений та незакінчений злочин – це суперечні поняття, тому з визначення закінченого злочину та вказівки ч. 2 ст. 13 КК, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (види незакінченого злочину), випливає, що *незакінчений злочин* – це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, у зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Саме найменування законодавцем *готування до злочину та замаху на злочин* незакінченим злочином свідчить про те, що хоча вони і є незакінченими, але злочинами, з усіма, в принципі, впливаючими з цього наслідками. Тобто поняттям злочину охоплюється не лише закінчений злочин, але і незакінчений злочин як діяння суспільно небезпечні. При цьому згідно з ч. 2 ст. 14 КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

15. Встановлення відповідальності за незакінчений злочин дозволяє припиняти злочинну діяльність на більш ранніх стадіях, стадії готування до злочину чи діянь, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, і тим самим запобігати спричиненню шкоди цінностям, які охороняються кримінальним законом. У порівнянні із закінченим злочином незакінчений злочин за характером вчинених дій і моментом їх припинення має особливості і відмінності, а в силу цього і особливості відповідальності. До того ж добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині (ст. 17, ст. 31 КК), бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єкту.

У незакінченому злочині умисел винного повністю не реалізований, об'єктивна сторона не розвинена, не виконана, шкода об'єкту не спричинена. Незакінчений злочин – це нездійснена можливість спричинення шкоди об'єкту посягання, умисел на злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від волі винного. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, які виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вирoku суду. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, можуть бути різноманітними, але у всіх випадках вони не залежать від волі винного і свідчать про те, чому йому не вдалося завершити злочин. Це, наприклад, недосвідченість, невміння, нерішучість, недостатня наполегливість (суб'єктивні причини) або опір потерпілого, затримання винного, втручання об'єктивно випадкових обставин, які не дозволили довести злочинний намір до кінця (об'єктивні причини). Якщо ж злочин

не доведено до кінця з власної волі особи, то вона не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок добровільної відмови від злочину (ст. 17, ст. 31 КК).

16. Незакінчений злочин може бути вчинено як шляхом активної поведінки – дією, так і пасивної – бездіяльністю. Загальним для них є те, що вони (ці діяння) спрямовані на скоєння закінченого злочину, на спричинення шкоди об'єкту і створюють для нього небезпеку. З об'єктивної сторони при готуванні до злочину особа створює умови для вчинення злочину, а при замаху на злочин скоює діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. Із суб'єктивної сторони незакінчений злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Тут завжди мається певна мета, а саме мета скоєння закінченого злочину. Якщо особа не бажає вчинення злочину, вона не може готуватись до нього і робити спробу вчинити його. Відповідальність за незакінчений злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. Якщо мотив і (або) мета є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути і в незакінченому злочині. Якщо певні час, місце, спосіб дії також є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути щонайменше в меті особи, яка вчинила незакінчений злочин. Суб'єкт незакінченого злочину також повинен мати ознаки, які обов'язкові для суб'єкта закінченого злочину.

У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (див. коментар до ч. 4 ст. 29 КК). У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавця інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець (див. коментар до ч. 1 ст. 31 КК). У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (див. коментар до ч. 3 ст. 31 КК).

17. Згідно з КК кримінальна відповідальність за незакінчений злочин настає за ст. 14 або ст. 15 Загальної частини КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК), а при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись загальними засадами призначення покарання, обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання (див. коментар до статей 65–67 КК), ураховує ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця (див. коментар до ст. 68 КК). Визначення ступеня тяжкості вчиненого особою діяння при незакінченому злочині таке ж, як і при закінченому злочині. Інші обставини, а саме ступінь здійснення злочинного наміру та причини, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця, характерні лише для незакінченого злочину і є додатковими критеріями визначення ступеня його суспільної небезпеки. Ступінь здійснення злочинного наміру визначається стадією незакінченого злочину (готування до злочину чи замах на злочин), на якій злочин припинено, а рівно проявом самої стадії – ступінь самого готування чи замаху (закінчений чи незакінчений замах).

При готуванні до злочину ступінь здійснення злочинного наміру вимагає з'ясування, якою мірою реально були створені умови для вчинення злочину, який ступінь його

підготовки, наскільки реальні та вагомі були самі підготовчі дії, які вибрані засоби тощо.

При замаху на злочин встановлення ступеня здійснення злочинного наміру дає можливість визначити вид замаху, ступінь близькості настання суспільно небезпечного наслідку, реально спричинену шкоду та ін.

## **Стаття 14. Готування до злочину**

**1. Готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.**

**2. Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.**

1. Готування до злочину є початковою стадією вчинення злочину, одним із видів незакінченого злочину. При готуванні до злочину дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Суб'єкт ще не виконує того діяння, яке є необхідною ознакою складу злочину. З *об'єктивної сторони* готування до злочину може виявлятися в різноманітних діяннях, але загальним для них є те, що всі вони передбачають створення умов для вчинення конкретного закінченого злочину. Проте він не доводиться до кінця, припиняється з причин, що не залежали від волі винного (наприклад, останнього затримали органи влади чи інші обставини перешкодили завершити злочин).

Із *суб'єктивної сторони* готування до злочину можливе лише з *прямим умислом*, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину, і бажає створити такі умови. При цьому винний має намір не обмежуватись лише готуванням до злочину, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел, зробити це, довести злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готування до злочину виявляється в таких формах: а) підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину; б) пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину; в) підшукування співучасників; г) змова на вчинення злочину; д) усунення перешкод; е) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

3. *Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину* – це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового запозичення, купівлі, пошуку і т. п. засобів чи знарядь для вчинення злочину. Спосіб підшукування засобів та знарядь для вчинення злочину може бути як злочинним, так і незлочинним. Під *засобами* вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні злочину. Вони або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його здійснення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування і т. ін.). *Знаряддя* вчинення злочину – це предмети, які призна-

чені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого злочину (*ПС (1993–1995). – С. 63–64*). Наприклад: зброя, відмички тощо. Так, під знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин, для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення чи приховування злочину. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо) (*п. 28 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2008 р. № 10 // ЗП. – С. 430*).

Автомобіль або інший транспортний засіб може визнаватися знаряддям викрадення майна, якщо він був одним із необхідних засобів вчинення викрадення, коли значна кількість майна могла бути вилучена і переміщена тільки за його допомогою (*ВВСУ. – 2000. – № 3. – С. 17*).

Якщо при провадженні досудового слідства не визнано знаряддям злочину предмет, який використано для досягнення злочинної мети, дане питання вирішується судом (*ВВСУ. – 2000. – № 3. – С. 17*).

Засоби та знаряддя вчинення злочину можуть бути призначені тільки для злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) або рівною мірою можуть використовуватись і для інших цілей (наприклад, папір та фарби – для фальшування грошей і живопису).

4. *Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину* – це будь-які дії з виготовлення або зміни предметів, унаслідок чого вони стають придатними чи більш зручними, або більш ефективними для відповідного застосування.

5. *Підшукування співучасників* – це будь-які дії по притягненню, залученню до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача або пособника. Як готування до злочину кваліфікуються і невдалі підмова та пособництво, що мають місце в тих випадках, коли особа не сприймає, відкидає пропозицію підбурювача чи пособника вчинити злочин. Наприклад, вона не дає згоди бути виконавцем вбивства. У цих ситуаціях немає згоди на спільне вчинення злочину, тому немає і співучасті. Тут діяльність підбурювача чи пособника являє собою створення умов для вчинення злочину у вигляді підшукування співучасників.

6. *Змова на вчинення злочину* – це попередній зговір двох або більше осіб з метою спільного вчинення злочину (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*).

7. *Усунення перешкод* – це ліквідація, позбавлення від перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного наміру.

8. *Інше умисне створення умов для вчинення злочину* – це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення злочину. Наприклад, підготовка місця здійснення злочину, сховища для приховування викраденого, запобігання розкриттю запланованого злочину, бо вони роблять можливим його вчинення, тощо.

Підшукування і пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод також охоплю-



ються поняттям створення умов для вчинення злочину, бо є їх різновидами, але, враховуючи їх поширення, законодавець виділяє їх у самостійні види готування до злочину.

9. Готування до злочину необхідно відмежовувати від виявлення умислу. Під *виявленням умислу* розуміють прояв особою тим чи іншим способом (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ст. 11 КК злочином визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Воно посягає на об'єкт, який знаходиться під охороною закону. Тому і початкова стадія вчинення злочину може бути проявлена лише в суспільно небезпечній дії чи бездіяльності. При виявленні умислу відсутні самі дія чи бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК), погроза: щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345 КК), щодо державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 346 КК), щодо захисника чи представника особи (ч. 1 ст. 398 КК), щодо службової особи чи громадянина, що виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350 КК), щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ч. 1 ст. 377 КК), щодо начальника (ч. 1 ст. 405 КК), погроза вчинення нападу на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, а також погроза викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень (ч. 2 ст. 444 КК). У цих випадках карається не сам умисел, а суспільно небезпечне діяння (погроза), навіть якщо у погрозуючого і не було наміру в подальшому реалізувати погрозу, бо тут спричиняється безпосередня шкода відповідно безпеці життя, здоров'я, громадській безпеці, безпеці осіб, указаних у законі.

10. Згідно з ч. 2 ст. 14 КК готування до злочину невеликої тяжкості (*див. коментар до ч. 2 ст. 12 КК*), тобто підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення такого злочину, усунення перешкод або інше умисне створення умов для вчинення такого злочину не тягне за собою кримінальної відповідальності.

## **Стаття 15. Замах на злочин**

1. Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

2. Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

**3. Замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.**

1. Замах на злочин є проміжною стадією його вчинення, видом незакінченого злочину. *Об'єктивні ознаки замаху на злочин:* а) вчинення діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; б) недоведення злочину до кінця; в) причини недоведення злочину до кінця не залежать від волі винного.

Під діянням, *безпосередньо спрямованим на вчинення злочину*, слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність), що безпосередньо посягає на об'єкт, який знаходиться під охороною закону, створює безпосередню небезпеку заподіяння йому шкоди. Тут створюються не умови для вчинення злочину, а вже починається виконання об'єктивної сторони злочину і вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної статті Особливої частини КК (наприклад, проникнення в житло з метою крадіжки майна, спроба запустити двигун з метою незаконного заволодіння автомобілем тощо).

*Недоведення злочину до кінця* вказує на незавершеність об'єктивної сторони злочину. Вона не отримує свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг нанести удар потерпілому чи натиснути на курок, або винному не вдалося створити злочинну організацію (ст. 255 КК), зокрема такі її спеціальні види, як: банду (ст. 257 КК), терористичну організацію (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК) чи не передбачене законом воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК), або здійснити напад на об'єкт, на якому є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК), виготовити зброю (ч. 2 ст. 263, ст. 263<sup>1</sup> КК), незаконно перевезти на повітряному судні вибухові або легкозаймисті речовини (ст. 269 КК) тощо), або не настають наслідки, які вказані у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся чи наніс лише незначне поранення).

Замах на злочин – це невдала спроба посягання на об'єкт; діяння не спричиняє шкоди або хоча і спричиняє, але не в тому обсязі, на який був спрямований умисел винного. Так, якщо при викраденні чужого майна умисел був спрямований на вилучення майна у значних, великих або особливо великих розмірах і не був здійснений із причин, що не залежали від волі винного, скоєне необхідно кваліфікувати як замах на викрадення в значних, великих або особливо великих розмірах незалежно від кількості (вартості) фактично викраденого.

Замах на злочин не доводиться до кінця з причин, які не залежали від волі винного, припиняється, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця.

*Причини недоведення злочину до кінця* можуть бути різними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин не доведений до кінця з власної волі особи, кримінально караний замах на злочин відсутній унаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вироку суду. У разі визнання підсудного винним у замаху на вчинення злочину у вироку необхідно вказати причини, з яких злочин не було доведено до кінця.

2. Із суб'єктивної сторони замах на злочин можливий лише з прямим умислом (*див. коментар до ч. 2 ст. 24 КК*). Якщо особа не бажала вчинення злочину, вона не може і здійснити замах на нього, тобто зробити спробу вчинити його. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає доведення початого нею злочину до кінця та настання зазначених наслідків. ВСУ у своїй практиці завжди виходив із того, «...що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання)» (*абз. 2 п. 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 // ЗП. – С. 178*).

3. Відповідальність за замах на злочин можлива лише при умислі на вчинення певного *конкретного* злочину. При невизначеному умислі дії винного кваліфікуються не як замах на злочин, а залежно від фактичних наслідків, що від них настали (*ПУ. – 1994. – № 5–6. – С. 59; ПС. – С. 98*). Так, у справах про замах на зґвалтування необхідно встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення статевого акту і чи було застосовано фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим потрібно відрізняти замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканність особи жінки (задоволення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо) (*ЗП. – С. 391–392*).

4. Поділ замаху на злочин проведено законодавцем за *суб'єктивним критерієм* на закінчений і незакінчений, тобто за ставленням самого винного до вчинених ним дій, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні злочину. *Закінчений замах* на злочин свідчить про невдалу спробу вчинення закінченого злочину. Тому його нерідко називають *невдалим* замахом на злочин. Наприклад, винний з метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише його поранив. Тут він зробив усе, що вважав необхідним для вбивства потерпілого, однак смерть не настала з обставин, що не залежали від його волі, тому злочин (вбивство) не був доведений до кінця. Або, наприклад, винному не вдалося виготовити вибухові речовини, придатні для використання, хоча він використав усі необхідні для цього, на його думку, суміші.

*Незакінчений замах* на злочин називають *перерваним*. Наприклад, викрадач (крадій) був затриманий одразу після проникнення у житло або при нападі для вбивства з рук винного було вибито зброю.

5. Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють «*придатний*» замах на злочин і «*непридатний*» замах на злочин. Останній, у свою чергу, поділяється на такі: замах на «непридатний об'єкт» і замах з непридатними засобами. Таким же може бути і непридатне готування до злочину.

6. *Замах на «непридатний об'єкт»* (він може бути закінченим або незакінченим) має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, унаслідок чого винний не може довести злочин до кінця. Особа припускається фактичної помилки, що і позбавляє її можливості довести злочин до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, що помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за вибухові речовини чи наркотичні засоби.

7. *Замах з непридатними засобами* (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких, унаслідок їх об'єктивних властивостей, неможливо закінчити злочин. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

Відносно непридатними є ті засоби, які лише за даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, яка виявилась зіпсованою). Наявність непридатного замаху визнається нашою судовою практикою. Так, ПВСУ у п. 23 постанови «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 роз'яснив, що якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК (*ВВСУ. – 2002. – № 4. – Вкладка. – С. 2–9*).

8. Хоча різниця між закінченим і незакінченим замахом на злочин має місце в межах однієї і тієї ж стадії вчинення злочину, поділ замаху на злочин, на закінчений і незакінчений, має значення як для кваліфікації (їх визначення дано в різних частинах ст. 15 КК), так і для призначення покарання. Незакінчений замах на злочин є початком замаху на злочин, а закінчений замах на злочин – його кінцем. Закінчений замах на злочин за ступенем тяжкості, ступенем реалізації умислу своїми ознаками ближче до закінченого злочину, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на злочин. Між ними існує різниця в ступені тяжкості, у ступені реалізації умислу і, виходячи з цього, у виконанні об'єктивної сторони злочину. У закінченому замаху на злочин суб'єкт виконав (закінчив) усі заплановані ним дії, зробив усе, що вважав за необхідне для доведення злочину до кінця, а при незакінченому замаху на злочин винний не зробив усього, що він вважав за необхідне для доведення злочину до кінця. У злочинах з матеріальними складами в закінченому замаху на злочин відсутня лише одна ознака об'єктивної сторони – суспільно небезпечний наслідок, хоча суб'єктом уже повністю здійснено діяння, достатнє для спричинення наслідку. При незакінченому ж замаху на злочин у злочинах з матеріальними складами не тільки відсутній суспільно небезпечний наслідок, а й не завершене, повністю не виконане саме діяння, яке може його спричинити.

При незакінченому і закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок не настає з різних причин. При незакінченому замаху на злочин він узагалі не міг настати, бо винний не закінчив саме діяння, яке є необхідним для спричинення наслідку, а при закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок міг настати, бо винним виконані всі дії для його спричинення.

9. Поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений має значення і при вирішенні питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова при незакінченому замаху на злочин можлива завжди, а при закінченому замаху на злочин – лише в окремих випадках (*див. коментар до ст. 17 КК*). Нарешті, специфічні особливості непридатного замаху інколи можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 11 КК. Так, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпеки не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замах з використанням марновірних (забобонних) засобів та замах з використанням абсолютно непридатних засобів через повну неосвіченість (неуцтво) винного. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як видно із самої назви цього замаху на злочин, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

10. Замах на злочин відрізняється від закінченого злочину об'єктивною стороною. При замаху на злочин вона не завершена, відсутні деякі її ознаки (або не доведено до кінця діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання вчиненого діяння замахом чи закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону.

11. Замах на злочин відрізняється від готування до злочину характером вчинених діянь, а замах на злочин з матеріальним складом – і близькістю настання суспільно небезпечних наслідків. При замаху на злочин діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, а при готуванні до злочину лише створюються умови для вчинення злочину. При замаху на злочин створюється, як правило, безпосередня небезпека спричинення шкоди об'єкту, бо здійснюється діяння, яке саме безпосередньо може привести до закінчення злочину, у тому числі і до настання наслідків у матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину в усіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, тому що дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без вчинення інших дій, спричинити шкоду об'єкту, привести до закінчення злочину і настання, зокрема, суспільно небезпечних наслідків у злочинах з матеріальним складом. У зв'язку з цим замах на злочин у порівнянні з готуванням до злочину за інших рівних умов має більший рівень суспільної небезпеки, володіє більшим ступенем тяжкості.

## **Стаття 16. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин**

Кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

1. Поняття злочину охоплює не лише закінчений злочин, а й готування до нього і замах на нього як суспільно небезпечні винні діяння (див. коментар до ст. 11 КК). Однак готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК). Закон виключає відповідальність і за дію або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (див. коментар до ч. 2 ст. 11 КК). Тим більше не є злочином готування та замах, які не становлять суспільної небезпеки (наприклад: замах на знищення чи пошкодження майна, яке не має цінності, при усвідомленні винним цього).

2. Стаття 2 КК встановлює, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Така ж підстава кримінальної відповідальності і за готування до злочину й замах на злочин. Інакше кажучи, підставою відповідальності за готування до злочину та за замах на злочин може бути лише встановлення в діянні особи складу злочину. При готуванні до злочину та замаху на злочин є склад незакінченого злочину, відповідно – склад готування до злочину або склад замаху на злочин.

3. При кваліфікації незакінченого злочину (готування до злочину і замаху на злочин), згідно із ст. 16 КК, необхідно посилатися на ст. 14 КК або ст. 15 КК і на ту статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався чи на який зробив замах. Наприклад, готування до умисного вбивства кваліфікується за ч. 1 ст. 14 і ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК, а замах на вбивство – за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 і ч. 1 чи ч. 2 ст. 115 КК.

4. Окрім того, при кваліфікації діяння як готування до певного злочину чи замах на нього слід урахувати (оцінювати) не тільки фактично вчинені особою дії чи бездіяльність і ті наслідки, які реально настали, а й *спрямованість умислу винного*. Наприклад, якщо вчинене особою умисне знищення або пошкодження чужого майна не заподіяло шкоду у великих розмірах, але матеріалами кримінального провадження було доведено, що умисел винного був спрямований на знищення (пошкодження) майна саме у великих розмірах і не був реалізований лише з обставин, що не залежали від його волі, вчинене слід кваліфікувати як замах на знищення (пошкодження) майна у великих розмірах, тобто за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 194 КК.

5. Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять у собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 15 КК і за відповідною статтею Особливої частини КК як за інший закінчений злочин. У таких випадках закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину або замахом на нього. Наприклад, незаконне придбання пістолета для вбивства кваліфікується як незаконне придбання вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 КК і як готування до вбивства за ст. 14 та ч. 1 ст. 115 КК. А якщо, наприклад, викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснювались для вчинення іншого злочину, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або

ст. 265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину (п. 26 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 // ЗП. – С. 154).

6. Про призначені покарання за незакінчений злочин (за готування до злочину та за замах на злочин) див. коментар до ст. 68 КК.

## **Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому злочині**

**1. Добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.**

**2. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.**

1. *Ознаками добровільної відмови від злочину є:* а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; б) відмова від злочину з волі самої особи; в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

*Остаточне припинення готування до злочину чи замаху на злочин означає остаточну відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсню, повну (цілковиту) і безповоротну (незмінну) відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність наміру його продовжити. Перерва у вчиненні злочину, його зупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від злочину, бо не припиняється загроза, небезпека спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Наприклад, злодій, який усвідомлює, що лише за великих зусиль зможе відкрити сейф з грошима тим інструментом, який у нього є, і призупиняє початий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Лише остаточне припинення доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.*

2. Не є добровільною відмовою від злочину і відмова від повторення посягання після закінченого замаху на злочин, оскільки винним зроблено все, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця і, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки в злочинах з матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення «замаху» може бути врахована лише при призначенні покарання. ВСУ вважає, що коли «...відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на злочин,

який особа бажала вчинити» (абз. 2 п. 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 // ЗП. – С. 178).

3. Друга ознака добровільної відмови – це *недоведення злочину до кінця з власної (своєї) волі особи*. Про зміст цієї ознаки свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля), а й текст ст. 15 КК, де замах на злочин визначається як діяння, яке не було доведено до кінця з причин, що не залежали від винного. З цих же причин не доводиться до кінця злочин і при вчиненні готування до нього. При добровільній відмові від злочину особа свідомо, зі своєї волі, за власним бажанням припиняє злочинне посягання, не доводить його до кінця. Тут має місце, залежно від ступеня реалізації злочинного наміру, або бездіяльність такої особи, зокрема, утримання від подальших дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, або відвернення настання злочинних наслідків. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

4. Нарешті, останньою ознакою добровільної відмови є *наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця*. Особа вважає, що відсутні причини (обставини), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого нею злочину, і їй вдається в даних конкретних умовах успішно його завершити. Наприклад, винний з метою згвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотики, і, усвідомлюючи, що він може довести злочин до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву та відмовився від згвалтування.

Практика ВСУ в таких справах виходить з того, що для визнання відмови від згвалтування добровільною слід виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилася від цього і з власної волі припинила злочинні дії. У таких випадках особа підлягає кримінальній відповідальності лише у тому разі, якщо фактично вчинені нею дії містять склад іншого злочину (п. 14 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 // ЗП. – С. 392).

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення (завершення), – це не добровільна, а вимушена відмова, невдале злочинне посягання (наприклад, злодій намагався зламати сейф із коштовностями, але не зміг).

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді (реально, дійсно) можливість довести злочин до кінця. Наприклад, якщо суб'єкт з метою крадіжки грошей проникнув у приміщення каси, але, злякавшись відповідальності, сейф зламувати не став і залишив касу, не знаючи, що у дійсності він не зміг би зламати сейф або в ньому взагалі не було грошей, то йдеться про добровільну відмову, хоча реальна можливість довести крадіжку до кінця в даній ситуації була відсутня.

5. *Мотиви* добровільної відмови від доведення злочину до кінця можуть бути різними: усвідомлення аморальності діяння, каяття, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, не вигідність вчинення злочину тощо. Вони (мотиви) не



мають значення для визначення добровільної відмови від злочину і в цьому розумінні є рівнозначними.

6. Добровільна відмова від злочину можлива тільки в незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Тому добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, бо є всі елементи та ознаки складу злочину і відмовитись від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотне.

Таким чином, поняття закінченого злочину й добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Так, добровільна відмова від отримання хабара може мати місце лише до його прийняття. Тому наступне повернення хабара незалежно від мотивів не звільняє службову особу від кримінальної відповідальності за цей злочин.

7. На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива в усіх випадках, причому в формі простої (чистої) бездіяльності.

Утримання від подальших дій зі створення умов для вчинення злочину припиняє небезпеку для об'єкта, який охороняється кримінальним законом, і виключає можливість спричинення йому шкоди, вчинення злочину. При цьому можуть бути вчинені і якісь дії з ліквідації створених умов для скоєння злочину. Проте вони не обов'язкові й не мають значення для встановлення добровільної відмови (наприклад, особа знищує придбану зброю або пристосований засіб, або знаряддя злочину).

8. На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. Тут також достатньо утримання від подальших дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення злочину.

9. На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, протягом якого особа, контролюючи розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім врятувала його; суб'єкт залишив ввімкнену електроплитку з метою знищити майно шляхом підпалу, а коли пожежа виникла, загасив вогонь. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки *активним діям*.

Якщо зазначеного проміжку часу між діянням і наслідком немає або розвиток причинного зв'язку вже закінчився, добровільна відмова на стадії закінченого замаху на злочин неможлива; тут може мати місце лише відмова від поновлення (повторення) спроби вчинити злочин.

10. Відповідно до ст. 17 КК добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (за готування до злочину та замах на злочин), бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися до кінця, перетворитися на фактичне спричинення шкоди об'єкту або перешкоджає спричиненню тих наслідків, які могли б настати при закінченому злочині.

11. Із частини 2 ст. 17 КК випливає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, звільняється судом від кримінальної відповідальності за

вчинені нею готування до злочину або замах на злочин у порядку, встановленому статтями 285–288 КПК. При цьому слід мати на увазі, що звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною її відмовою від доведення злочину до кінця має *обов'язковий і безумовний* характер. Це означає, що прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності є в таких випадках обов'язковим для суду, а само звільнення є остаточним, безповоротним і не пов'язується з наступною поведінкою звільненої особи (*див. коментар до ст. 44 КК*).

12. Якщо ж у діянні (діях чи бездіяльності), яке вчинено особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинене готування до злочину або замах на злочин ця особа відповідальності не несе. Наприклад, особа, яка незаконно виготовила вогнепальну зброю для вбивства і добровільно відмовилася від вбивства, звільняється від відповідальності за готування до цього злочину, але підлягає відповідальності за ст. 263<sup>1</sup> КК за незаконне виготовлення вогнепальної зброї. Так само особа, яка заподіяла потерпілій тілесні ушкодження з метою зґвалтування й добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, звільняється від відповідальності за замах на зґвалтування, але буде нести відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень (*ЗП. – С. 391–392*).

13. *Добровільна відмова від злочину відрізняється від дійового каяття при вчиненні злочину.* Під дійовим каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд нею вчиненого злочину і про прагнення згладити його наслідки.

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

Дійове каяття може виявитися в різних видах, а саме: а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого злочину; б) відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди; в) сприяння розкриттю злочину; г) з'явлення із зізнанням; д) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого злочину і відповідальність за нього.

14. Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині. Дійове каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину може виявлятися й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого здійснення злочину, а дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі скоєних з непрямым умислом, так і в необережних злочинах.

У разі добровільної відмови особа завжди і в обов'язковому порядку звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Дійове ж каяття, як правило, розглядається лише як обставина, що пом'якшує покарання (пп. 1, 2 та 2<sup>1</sup> ст. 66, ст. 69<sup>1</sup> КК). І тільки у випадках, прямо зазначених у законі, дійове каяття може слугувати підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (*див., наприклад, ст. 45, ч. 3 ст. 263, ч. 6 ст. 369 КК та ін.*).

## РОЗДІЛ IV

### ОСОБА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ)

#### *Стаття 18. Суб'єкт злочину*

1. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.

2. Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

3. Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

4. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

*(Стаття 18 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)*

1. Із назви розд. IV випливає тотожність змісту понять «суб'єкт злочину» та «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності».

Частина 1 ст. 18 КК визначає, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у певному передбаченому КК віці. Це визначення характеризує поняття загального суб'єкта, тобто містить у собі таку сукупність ознак, що є обов'язковою для особи, яка вчинила будь-який злочин. Отже, кримінальній відповідальності і покаранню може підлягати особа тільки при наявності трьох ознак: а) фізична; б) осудна; в) яка досягла певного віку.

2. Із самого визначення суб'єкта в ч. 1 ст. 18 КК (вказівки на осудність та вік особи) випливає, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, тобто людина. Цей висновок закріплений, зокрема, у статтях 6, 7, 8 КК, які передбачають, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Тому не можуть бути визнані суб'єктами злочинів юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації та ін.). Якщо, наприклад, на якому-небудь підприємстві внаслідок порушення певних вимог законодавства про охорону праці заподіяна шкода здоров'ю потерпілого або спричинена загибель людей чи інші тяжкі наслідки, то кримінальну відповідальність несе не підприємство, а конкретно винні в цьому службові особи або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності (див. коментар до ст. 271 КК).

3. Зміст ознак «осудність» та «вік» суб'єкта буде розкритий у коментарях до статей 19, 20 та 22 КК.

4. Поряд із поняттям загального суб'єкта КК передбачає поняття *спеціального суб'єкта*. У частині 2 ст. 18 КК визначено, що **спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа**. Отже, спеціальний суб'єкт – це особа, яка, крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, що досягла певного віку), має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як *додаткові*. Ці спеціальні ознаки можуть стосуватися, наприклад, службового становища, фаху (лікар), характеру певної діяльності (підприємець), родинних стосунків (мати новонародженої дитини) тощо.

5. У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта прямо зазначені в законі. Так, у ст. 375 КК прямо встановлено, що спеціальним суб'єктом цього злочину є суддя, який постановив завідомо неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову.

В інших же випадках хоча в самому законі прямо і не названо спеціального суб'єкта, але сам злочин вимагає його наявності. Так, у ст. 371 КК прямо не зазначається, хто може бути суб'єктом завідомо незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою. Однак очевидно, що ці злочини можуть бути вчинені тільки працівниками правоохоронних органів, що наділені правом застосовувати затримання, привід, арешт або тримання під вартою.

6. Аналізуючи поняття спеціального суб'єкта, слід ураховувати, що в ч. 2 ст. 18 КК наводиться лише загальне поняття спеціального суб'єкта злочину, тоді як у нормах Особливої частини КК з урахуванням специфіки об'єкта та об'єктивної сторони певних складів злочинів поняття спеціального суб'єкта знаходить свою подальшу конкретизацію.

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описуванні основного складу злочину. Так, у ч. 1 ст. 114 КК передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без громадянства, а в ст. 117 КК прямо вказується, що відповідальність за дітовбивство несе тільки матір новонародженої дитини.

Проте нерідкісними є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем і при визначенні кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів

злочинів. Так, у ч. 2 ст. 387 КК як кваліфікуючу ознаку розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування передбачено вчинення цього злочину суддею, прокурором, слідчим, працівником оперативно-розшукового органу.

Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта певною мірою є *обмежувальними*, оскільки вони визначають, що той чи інший злочин може вчинити не будь-яка, а тільки та особа, яка має такі ознаки. Тому інші особи, що не мають цих ознак, не можуть нести відповідальність за конкретним кримінальним законом, в якому передбачений спеціальний суб'єкт. Так, якщо в дітовбивстві разом із матір'ю новонародженої дитини брали участь й інші особи, вони несуть відповідальність не за ст. 117 КК, а за ст. 115 КК (за просте чи навіть кваліфіковане вбивство).

7. Сьомого квітня 2011 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» ст. 18 КК було доповнено частинами 3 та 4, в яких наводиться поняття службової особи як спеціального суб'єкта цілого ряду злочинів.

У частинах 3 та 4 ст. 18 КК дається загальне визначення такого спеціального суб'єкта злочину, як службова особа. Виходячи із змісту розд. XVII Особливої частини КК, можна зробити висновок про наявність двох видів службових осіб як спеціальних суб'єктів злочину: а) службова особа юридичної особи публічного права; б) службова особа юридичної особи приватного права (*про зміст цих понять і його значення для кваліфікації злочинів, вчинених службовими особами, докладно див. коментар до ст. 364 КК*).

## Стаття 19. Осудність

**1. Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.**

**2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.**

**3. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.**

1. Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта. Із частини 1 ст. 19 КК випливає, що осудною є особа, яка «під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними», а тому і може нести кримінальну відповідальність.

Здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків тощо). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля є взаємозалежними і лише в сукупності виступають передумовою для визнання особи винною.

2. *Осудність* характеризує норму, типовий стан психіки людини, притаманний її певному віку, тому він, як правило, презюмується. На практиці питання про необхідність доведення осудності виникає, тільки якщо є сумніви у психічній повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння.

Слід зазначити, що осудною визнається й та особа, яка має психічний розлад, однак під час вчинення злочину цей розлад не здійснив на свідомість і волю особи такого впливу, щоб ставити питання про наявність ознак обмеженої осудності (ст. 20 КК) або неосудності (ч. 2 ст. 19 КК).

3. Частина 2 ст. 19 КК дає поняття неосудності, тобто такого стану, який виключає осудність, виключає суб'єкта та кримінальну відповідальність. Відповідно до закону неосудною визнається така особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, *«не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки»*.

Як видно з цього визначення, поняття неосудності включає як медичні (біологічні), так і юридичні (психологічні) ознаки (критерії), які знаходяться між собою в певному співвідношенні. Передбачене у ч. 2 ст. 19 КК співвідношення медичного і юридичного критеріїв у науці і практиці називається *змішаною формулою неосудності*: обов'язковим при вирішенні питання про неосудність конкретної особи є встановлення сукупності одного з медичних та одного з юридичних критеріїв.

Із тексту ст. 19 КК випливає, що неосудність (як, до речі, і осудність) визначається тільки щодо *часу (моменту) вчинення* особою суспільно небезпечного діяння і тільки у зв'язку з ним.

4. *Медичний критерій* неосудності визначає всі можливі психічні розлади, що істотно впливають на свідомість і волю людини.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III психічні розлади – це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Такою класифікацією є Міжнародна статистична класифікація хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду, яка застосовується в Україні з 1 січня 1999 р. згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про перехід органів і закладів охорони здоров'я України на Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду» від 8 жовтня 1998 р. № 297.

У частині 2 ст. 19 КК залежно від характеру та тяжкості виділяються чотири види психічних розладів: а) хронічна психічна хвороба; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) слабоумство; г) інший хворобливий стан психіки.

Хронічна психічна хвороба – досить розповсюджений вид порушення психіки. До цих захворювань відносять: шизофренію, епілепсію, параною, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін. Усі ці хвороби мають прогресуючий, важковиліковний чи взагалі невиліковний характер. Хоч і при цих захворюваннях можливі так звані світлі проміжки.

Тимчасовим розладом психічної діяльності визнається гостре, короткочасне психічне захворювання, що проходить у вигляді нападів. Це захворювання раптово виникає (найчастіше внаслідок тяжких душевних травм) і при сприятливих обставинах раптово припиняється. До таких захворювань відносять різного роду патологічні афекти, алкогольні психози, білу гарячку та ін.

Слабоумство (олігофренія) – найбільш тяжкий психічний розлад (психічне каліцтво). Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що вражає розумові можливості людини. Можливі три форми слабоумства: ідіотія (найбільш глибокий ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найбільш легка форма). Отже, між собою ці захворювання відрізняються різним ступенем тяжкості розладу психіки.

Під іншим хворобливим станом психіки розуміють такі хворобливі розлади психіки, що не охоплюються вищезазначеними трьома видами психічних захворювань. Сюди відносять важкі форми психостенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) та ін. Це не психічні захворювання у чистому вигляді, але за своїми психопатичними порушеннями можуть бути прирівняні до них.

Для наявності медичного критерію неосудності досить встановити, що на час вчинення суспільно небезпечного діяння особа страждала хоча б на одне із зазначених захворювань.

Інші можливі психічні стани, що негативно впливають на поведінку особи, але не є психічними розладами, наприклад, фізіологічний афект, не виключають осудності. У певних випадках вони можуть розглядатися лише як обставини, що пом'якшують відповідальність (наприклад, стан сильного душевного хвилювання при умисному вбивстві – ст. 116 КК).

Результати судово-психіатричних експертиз в Україні свідчать, що клінічними видами психічних розладів, за наявності яких осіб визнавали неосудними, переважно були: шизофренія, органічні розлади психіки, розумова відсталість, психози та слабоумство органічного походження, шизотопові розлади, афективні розлади, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю тощо.

Встановлення медичного критерію ще не дає підстави для висновку про неосудність особи на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. Воно є лише *підставою* для вирішення питання про критерій юридичний, який остаточно визначає стан неосудності.

5. *Юридичний критерій* неосудності полягає у нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними саме внаслідок наявності психічного розладу.

У частині 2 ст. 19 КК юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками: 1) інтелектуальною – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольовою – особа не могла керувати своїми діями (бездіяльністю). Під «своїми діями» тут

розуміється не будь-яка поведінка психічно хворого, а тільки ті його суспільно небезпечні дії (бездіяльність), що передбачені певними статтями Особливої частини КК.

*Інтелектуальна ознака* юридичного критерію означає, по-перше, що особа не усвідомлює фактичну сторону, тобто не розуміє справжній зміст своєї поведінки (не розуміє, що позбавляє життя іншу людину, підпалює будинок та ін.).

Так, психічно хвора мати під час купання своєї малолітньої дитини вводила їй в тіло звичайні швейні голки, думаючи, що таким способом вона вилікує її від тяжкої недуги. Це призвело до смерті дитини, а в її тілі було виявлено понад сорок голок.

По-друге, інтелектуальна ознака означає, що особа не здатна усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь. У ряді випадків це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки.

Так, хворий, який страждає на слабоумство, підпалив у вечірній час сарай сусіда для того, щоб освітити вулицю, де веселилася молодь. Тут він розумів фактичну сторону своїх дій, проте внаслідок психічного захворювання не усвідомлював їх суспільної небезпечності.

*Вольова ознака* юридичного критерію неосудності свідчить про такий ступінь руйнування психічною хворобою вольової сфери людини, при якому вона не може керувати своїми діями (бездіяльністю). Відомо, що вольова сфера людини завжди органічно пов'язана зі сферою свідомості. Тому у всіх випадках, коли особа не усвідомлює свої дії (бездіяльність), вона не може і керувати ними. Однак можливі ситуації, коли особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, усвідомлює його суспільну небезпечність, проте не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається у піроманів, kleptomанів, наркоманів у стані абстиненції та ін.

6. Відзначені особливості інтелектуальної і вольової ознак і обумовили те, що в ч. 2 ст. 19 КК вони розділені між собою сполучником «або». Тим самим законодавець підкреслив, що для визнання особи неосудною достатньо однієї з цих ознак.

Юридичний критерій визначає тяжкість захворювання, глибину розладу психіки, ступінь впливу психічного захворювання на здатність усвідомлювати характер і наслідки вчинюваного діяння, керувати своїми вчинками. У цьому виявляється нерозривний зв'язок медичного і юридичного критеріїв: особа може бути визнана неосудною тільки тоді, коли встановлена одна з ознак критерію юридичного на підставі хоча б однієї з ознак критерію медичного.

Якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному стані, слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи (див. ст. 509 КПК).

Остаточне рішення про неосудність особи приймає тільки суд, виходячи з оцінки не тільки висновку експертів, а й усіх конкретних матеріалів справи (п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7) (BBCY. – 2005. – № 6. – С. 5–10).

7. Відповідно до прямої вказівки закону особа, яка визнана неосудною, *не підлягає* кримінальній відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого нею суспільно не-



безпечного діяння. З іншого боку, такий висновок базується на тому, що в цих діях людини відсутній склад злочину, оскільки відсутній сам суб'єкт злочину. До такої особи на підставі ч. 3 ст. 19 КК можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 94 КК. Такі заходи не є кримінальним покаранням, однак, на відміну від звичайного психіатричного лікування, є примусовими і спрямовані як на лікування хворого, так і на охорону суспільства і держави від можливого повторення ним нових суспільно небезпечних діянь (*див. коментар до ст. 94 КК*).

8. Неосудність особи характеризує її психічний стан *на час* (на момент) вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.

Проте на практиці іноді мають місце випадки, коли особа під час вчинення злочину була осудною, але *після його вчинення до постановлення вироку* захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Застосування покарання до такої особи, по-перше, суперечило б принципу гуманізму, а по-друге, не могло б забезпечити досягнення мети покарання.

Частина 3 ст. 19 КК і передбачає саме таку ситуацію. У ній прямо сказано, що *не підлягає покаранню* особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Згідно із законом до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а після видужання така особа (на відміну від особи, визнаної неосудною) може підлягати покаранню на загальних засадах (*див. коментар до ч. 4 ст. 95 КК*).

## Стаття 20. Обмежена осудність

**1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.**

**2. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.**

1. Обмежена осудність характеризується наявністю двох критеріїв: *медичного (біологічного)* та *юридичного (психологічного)*. За допомогою другого критерію визначають ступінь тяжкості психічних порушень, клінічну форму яких відображає перший критерій. У цьому виявляється взаємозв'язок між медичним та юридичним критеріями обмеженої осудності.

2. Зі змісту ст. 20 КК вбачається, що обмежена осудність (як і осудність та неосудність) визначається тільки щодо часу (моменту) вчинення особою злочину (суспільно небезпечного діяння) і тільки у зв'язку з ним.

3. Медичний критерій обмеженої осудності визначено у ст. 20 КК як *«психічний розлад»*. Тобто щоб констатувати наявність цього критерію обмеженої осудності, до-

статньо встановити, що на час вчинення злочину особа мала психічний розлад. Важливість психічних розладів як фактору впливу на особу злочинця в зазначеній статті підкреслено словами *«через наявний у неї психічний розлад»*.

Поняття «психічний розлад» охоплює всі види можливої психічної патології, а не виділяє конкретні види захворювання. Результати судово-психіатричних експертиз в Україні свідчать, що клінічними видами психічних розладів, за наявності яких у злочинців судово-психіатричні експерти рекомендували застосування ст. 20 КК, переважно були: органічні розлади психіки, шизофренія, шизотопові розлади, розлади особистості та поведінки в зрілому віці, розумова відсталість, розлади психологічного розвитку, поведінки та емоцій дитячого і підліткового віку тощо. Тобто йдеться про майже всі групи психічних розладів, передбачених Міжнародною статистичною класифікацією хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду.

4. Інші психічні стани, які впливають на поведінку особи, але не є психічними розладами, не можуть охоплюватися медичним критерієм обмеженої осудності. Наприклад, фізіологічне сп'яніння, фізіологічний афект, стрес, фрустрація, емоційне збудження, різні акцентуації характеру, соматичні захворювання тощо. Унаслідок різної природи і ступеня впливу на людину психічні розлади на відміну від непатологічних станів можуть не тільки обмежити інтелектуально-вольову здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення злочину (за обмеженої осудності), а й позбавити її такої здатності в разі досягнення ступеня тяжкого психічного розладу (за неосудності) (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

У випадку встановлення в особи, яка вчинила злочин (суспільно небезпечне діяння), психічного розладу її можуть визнати осудною (обмежено осудною) або неосудною залежно від ступеня впливу такого розладу на свідомість цієї особи під час вчинення протиправного діяння. У зв'язку з цим основним при встановленні обмеженої осудності особи є юридичний критерій.

5. Юридичний критерій обмеженої осудності полягає в тому, що особа під час вчинення злочину не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними через наявність психічного розладу.

За змістом ч. 1 ст. 20 КК психологічний критерій обмеженої осудності має дві ознаки: 1) інтелектуальну – особа не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольову – особа не могла повною мірою керувати своїми діями (бездіяльністю). *«Своїми діями (бездіяльністю)»* вважають не будь-яку поведінку особи, а тільки її злочинні дії (бездіяльність). Інтелектуальна та вольова ознаки юридичного критерію визначають ступінь тяжкості психічного розладу в особи. Встановити їх можна, лише оцінивши конкретні прояви психічного розладу на основі спеціальних знань у галузі психіатрії.

6. Взаємозв'язок між інтелектуальною та вольовою ознаками юридичного критерію підкреслено використанням сполучників «та» і «або». Таке альтернативне поєднання вказаних ознак в юридичному критерії дає підстави стверджувати, що при з'ясуванні питання про обмежену осудність особи *необхідно встановлювати наявність медичного та однієї або двох ознак юридичного критеріїв*.

7. Для опису юридичного критерію обмеженої осудності у ст. 20 КК вказано на відсутність в особи здатності *«повною мірою»* усвідомлювати свої дії (бездіяльність)

та (або) керувати ними. Мірою (ступенем) усвідомлення суб'єктом злочину своїх дій слід розуміти ступінь розладу психіки та його прояву. Однак дати точну кількісну оцінку ступеню обмеження здатності особи до усвідомленої вольової поведінки неможливо. Водночас при проведенні судово-психіатричної експертизи припускають можливість принципової якісної оцінки здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Таким чином, коли у справі є дані, які можуть свідчити про обмежену осудність обвинуваченого, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу для визначення психічного стану особи в конкретні проміжки часу і щодо певних обставин. Це передбачено в ст. 509 КПК, а також у п. 7 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи (затв. наказом МОЗ від 8 жовтня 2001 р. № 397, зареєстрований МЮ 1 березня 2002 р. за № 219/6507).

8. Визнання особи обмежено осудною належить виключно до компетенції суду, що прямо зазначено в ч. 1 ст. 20 КК та ст. 368 КПК. Про це наголошується й у ППВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (БВСУ. – 2005. – № 6. – С. 5–10).

9. Згідно з ч. 2 ст. 20 КК «визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання». Проте яким саме чином має враховуватися обмежена осудність, у законі не зазначено.

Обмежена осудність не може обтяжувати покарання у зв'язку з тим, що відповідно до ч. 3 ст. 67 КК суд, призначаючи покарання, не має права визнати такими, що його обтяжують, обставини, які не передбачені в ч. 1 цієї статті.

Зазначене необхідно мати на увазі судам при врахуванні характеристики особи винного відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Річ у тім, що в багатьох психічних розладах можна виділити ознаки, які за умови їх прояву не схвалюються суспільством. Насамперед це схильність до агресії, дратівливість, емоційна нестійкість. Водночас ці розлади мають ознаки, що дають підстави для поблажливого ставлення суспільства до осіб із такими розладами, наприклад обмежена здатність до прогнозування та об'єктивної оцінки ситуації. Тому певні асоціальні характеристики, які є симптомом психічного розладу, не завжди можуть свідчити про негативну характеристику особи винного.

Таким чином, обмежену осудність необхідно враховувати при призначенні покарання тільки з метою його пом'якшення (п. 6 вищезазначеної ППВСУ). Проте за змістом ст. 20 КК немає підстав для обов'язкового пом'якшення покарання особі, визнаній обмежено осудною. Це тому, що вона може вчинити будь-який злочин, передбачений Особливою частиною КК, і залежно від обставин справи особа та вчинене нею діяння можуть мати різні ступені суспільної небезпечності. Отже, визнання особи обмежено осудною можна вважати обставиною, яка може пом'якшити покарання. Тобто, призначаючи особі покарання, потрібно враховувати її обмежену осудність залежно від характеру вчиненого нею злочину. Це повинно бути правом, а не обов'язком суду, який має мотивувати у вирокі своє рішення.

10. Згідно з ч. 2 ст. 20 КК наслідком визнання судом особи обмежено осудною є можливість призначення їй примусових заходів медичного характеру (ст. 94 КК).

11. Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ст. 504). На це звернув увагу ПВСУ, який, враховуючи положення ст. 20 КК про те, що особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, у п. 6 вищезазначеної постанови вказав, що справу стосовно такої особи потрібно направляти до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічний розлад цієї особи. Суд, якщо вважатиме за потрібне, може прийняти рішення про застосування примусового заходу медичного характеру, про що зазначає саме в обвинувальному вирокі.

12. Відповідно до ст. 507 КПК у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

Примусовий захід медичного характеру може бути застосовано до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, лише за наявності акта психіатричної експертизи та висновку лікувальної установи (ч. 4 ст. 368 КПК). На це ж звернув увагу ПВСУ, зазначивши, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку судово-психіатричних експертів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, що зумовлює її обмежену осудність і викликає потребу в застосуванні щодо неї таких заходів (*п. 3 вищезазначеної ППВСУ*).

13. За змістом ч. 2 ст. 20 КК до осіб, визнаних обмежено осудними, примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися разом із призначенням їм покарання. У КК прямо не зазначено, які саме види примусових заходів медичного характеру, передбачені в ч. 2 ст. 94 КК, можуть застосовуватися до таких осіб. Пленум у п. 7 вищезазначеної постанови роз'яснив, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися тільки амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку.

## **Стаття 21. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин**

**Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності.**

1. Ступінь сп'яніння при здійсненні злочинів буває різним. Часто особи, що вчинили злочини у стані сильного сп'яніння, посилаються на те, що зовсім не пам'ятають, як вчинили злочин і чим були обумовлені їх дії. Дійсно, зловживання спиртними напоями, як і наркотичними чи іншими одурманюючими речовинами, знижує самоконтроль людини, розвиває моральну нестійкість, корисливі й агресивні мотиви, з'являється нерозбірливість у виборі засобів для досягнення різних антисоціальних цілей. Мозок людини, отруєний названими речовинами, завжди дає негативні перебої у своїй діяльності.

У зв'язку з цим і виникає питання про осудність і неосудність особи, що вчинила злочин у стані алкогольного, наркотичного чи психотропного сп'яніння, і про правомірність їх притягнення до кримінальної відповідальності.

2. Відповідно до ст. 21 КК особа, що вчинила злочин у стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів й інших одурманюючих речовин, *підлягає кримінальній відповідальності*. Отже, за загальним правилом, стан сп'яніння незалежно від його ступеня не виключає кримінальну відповідальність.

Пояснюється це тим, що при звичайному фізіологічному сп'янінні відсутній медичний критерій – психічне захворювання, а тому немає підстави для визнання особи неосудною. При фізіологічному сп'янінні не настають ті істотні зміни у психічному стані особи, що характерні для хворобливого розладу психіки. Необхідно враховувати і те, що такі особи *самі і за власною волею* доводять себе до стану сп'яніння, усвідомлюючи негативний вплив спиртних напоїв, наркотиків або інших одурманюючих речовин на свою поведінку. Вони передбачають характер можливої суспільно небезпечної поведінки в результаті стану сп'яніння і можливі суспільно небезпечні наслідки. Практика свідчить, що навіть у стані глибокого фізіологічного сп'яніння особа не втрачає повністю здатності усвідомлювати характер вчинюваних діянь і керувати ними.

Отже, при вчиненні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння відсутній не тільки медичний, а й юридичний критерій неосудності. Більше того, у таких випадках осудність особи настільки очевидна, що немає необхідності навіть призначати судово-психіатричну експертизу.

3. Проте у судовій практиці, хоча і рідко, але трапляються випадки, коли на ґрунті хронічного алкоголізму виникають тяжкі психічні захворювання – біла гарячка, алкогольний галюциноз та ін. Під впливом таких захворювань особа може вчинити суспільно небезпечне діяння в стані, коли вона не усвідомлює свої дії (бездіяльність) або не може керувати ними. У цих випадках на підставі ч. 2 ст. 19 КК особа визнається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності.

Таке захворювання може виникнути не тільки у злісних алкоголіків, а навіть і у тих, хто не страждає на алкоголізм. На практиці трапляються випадки, коли під впливом різних несприятливих обставин – фізичного або психічного виснаження, нервових перевантажень та інших несприятливих обставин, навіть при незначному вживанні алкоголю і наркотиків, настають такі серйозні розлади психіки (так зване патологічне сп'яніння), коли особа не усвідомлює свої дії (бездіяльність) або не може керувати ними. Такі особи з урахуванням судово-психіатричної експертизи визнаються неосудними.

4. З огляду на підвищену небезпечність осіб, що вчинюють злочини в стані сп'яніння, у п. 13 ст. 67 КК ця обставина передбачається як обтяжуюча при призначенні покарання. Але залежно від характеру вчиненого злочину суд має право і не визнавати цю обставину обтяжуючою (ч. 2 ст. 67 КК). Це випадки, коли вчинення злочину ніяк не пов'язане зі станом сп'яніння або коли, наприклад, неповнолітній, що раніше не вживав спиртні напої, під впливом дорослих довів себе до стану сп'яніння і в такому стані вчинив, наприклад, хуліганство.

У всіх випадках, коли суд не визнає стан сп'яніння обтяжуючою обставиною, він повинен у вироку навести мотиви свого рішення.

## Стаття 22. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

1. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

2. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за умисне вбивство (статті 115–117), посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави (статті 112, 348, 379, 400, 443), умисне тяжке тілесне ушкодження (стаття 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (стаття 122, частина друга статей 345, 346, 350, 377, 398), диверсію (стаття 113), бандитизм (стаття 257), терористичний акт (стаття 258), захоплення заручників (статті 147 і 349), зґвалтування (стаття 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153), крадіжку (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабіж (статті 186, 262, 308), розбій (стаття 187, частина третя статей 262, 308), вимагання (статті 189, 262, 308), умисне знищення або пошкодження майна (частина друга статей 194, 347, 352, 378, частини друга та третя статті 399), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (стаття 277), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (стаття 278), незаконне заволодіння транспортним засобом (частини друга, третя статті 289), хуліганство (стаття 296).

1. Як видно з ч. 1 ст. 18 КК, суб'єктом злочину може бути лише особа, що досягла встановленого кримінальним законом віку до вчинення злочину. Тому дуже важливо при розслідуванні і розгляді кримінальної справи встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження – п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК).

Вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо (п. 6 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5 // ВВСУ. – 2004. – № 5. – С. 4).

При цьому особа вважається такою, яка досягла певного віку, починаючи з наступної доби після дня народження. За відсутності документа, який підтверджує вік, або є обґрунтовані сумніви щодо оригіналу документа про народження, для встановлення віку обвинуваченого необхідно призначити експертизу.

У випадках, коли рік народження неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою, днем народження треба вважати останній день року, зазначеного

експертами, а при визначенні ними віку мінімальною і максимальною кількістю років (наприклад, від 14 до 15 років) необхідно виходити із передбачуваного експертизою мінімального віку такої особи (*BBCV. – 2003. – № 4. – С. 12–35*).

2. Вчинення суспільно небезпечного діяння особою, що не досягла на час вчинення злочину передбаченого законом віку, свідчить про відсутність суб'єкта злочину, а тим самим – відсутність складу злочину як підстави кримінальної відповідальності, унаслідок чого виключається і кримінальна відповідальність (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК).

3. У частині 1 ст. 22 КК прямо зазначено, що «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років». Цей вік прийнято називати *загальним віком* кримінальної відповідальності, тобто таким, з якого настає відповідальність за будь-який злочин. У частині 2 цієї ж статті встановлюється *знижений вік* кримінальної відповідальності: чотирнадцять років – за окремі, конкретно зазначені законом злочини. Серед цих злочинів, наприклад, такі: умисні вбивства (статті 115–117 КК), умисне завдання тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121; ч. 3 ст. 345, 346, 350, 377, 398 КК), диверсія (ст. 113 КК), бандитизм (ст. 257 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), крадіжка, грабіж і розбій (статті 185, 186, 187 КК) та ін.

4. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК перелік злочинів, за які настає відповідальність з 14-ти років, є *вичерпним*. Аналіз цих злочинів дає підставу для висновку, що законодавець знизив вік кримінальної відповідальності за дві групи злочинів: а) насильницькі злочини; б) майнові злочини.

В основу зниження віку кримінальної відповідальності за ці злочини покладено такі критерії: а) рівень розумового розвитку особи, який свідчить про можливість уже в 14 років усвідомити фактичні ознаки та суспільну небезпечність злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 22 КК; б) значна поширеність цих злочинів серед підлітків; в) значна суспільна небезпечність (тяжкість) більшості з цих злочинів.

5. Особа у віці від 14-ти до 16-ти років не відповідає за злочини, за які встановлюється відповідальність з 16-ти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках особа віком від 14-ти до 16-ти років може нести відповідальність, тільки якщо в її конкретному діянні будуть ознаки іншого злочину, за який законом встановлена відповідальність з 14-ти років. Наприклад, якщо неповнолітній у віці до 16-ти років бере участь разом з іншими особами, що досягли 16-ти років, у такому злочині, як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шляхом насильства, небезпечного для життя чи здоров'я (ч. 3 ст. 355 КК), то він може відповідати тільки за вчинення, наприклад, тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121 КК.

6. Особи від 14-ти до 18-ти років визнаються законом *неповнолітніми* (п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК). Неповноліття на час вчинення злочину враховується кримінальним законом як обставина, що пом'якшує покарання (п. 3 ст. 66 КК). Щодо неповнолітнього кримінальний закон встановлює певні особливості їх кримінальної відповідальності і покарання (*див. коментар до статей 97–108 КК*). Неповнолітні не можуть бути суб'єктами злочинів, відповідальність за які законом передбачена тільки для повнолітніх, наприклад, за ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) та ін.

7. Досягнення певного віку як обов'язкова ознака суб'єкта злочину обумовлена *типовим* розвитком свідомості, волі особи у цьому віці. Але в деяких випадках можлива розбіжність між певним віком особи і рівнем її розумового розвитку, станом свідомості й волі, коли при розслідуванні або розгляді конкретної справи виявляється, що вік особи не відповідає типовому для цього віку рівню психічного розвитку, тобто виявляється його розумова відсталість, внаслідок якої він не усвідомлював (або не повністю усвідомлював) фактичну і соціальну суть вчиненого.

Згідно зі ст. 486 КПК у разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії (*п. 7 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5 // ВВСУ. – 2004. – № 5. – С. 4).*

Така розумова відсталість не виключає суб'єкта злочину (формально є всі передбачені в ч. 1 ст. 18 КК ознаки суб'єкта), але не може не враховуватися при вирішенні питання про кримінальну відповідальність і покарання неповнолітнього. Тому в ст. 103 КК обставиною, яка обов'язково повинна враховуватися судом при призначенні покарання, вказується «рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього» (*див. коментар до ст. 103 КК*).



## РОЗДІЛ V

### ВИНА ТА ЇЇ ФОРМИ

#### Стаття 23. Вина

**Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.**

1. У статті 62 Конституції України закріплений важливий принцип, відповідно до якого кримінальна відповідальність можлива лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні кримінального правопорушення. Це конституційне положення знайшло своє втілення в чинному КК. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 2 КК). Крім цього, ст. 11 КК визнає злочином лише *суспільно небезпечне* діяння. Законодавче закріплення цього положення є важливою гарантією дотримання законності в діяльності правоохоронних органів і суду. Своє подальше закріплення це положення знайшло у ст. 23 КК, де вперше в нашому законодавстві наведено загальне визначення поняття вини і на його підставі у статтях 24 і 25 КК визначено поняття й види умисної та необережної вини. Усе це свідчить про недопустимість у нашому праві об'єктивного ставлення за вину, тобто відповідальність особи за вчинене суспільно небезпечне діяння і його наслідки без встановлення кримінально-правової вини. Отже, чинний Кодекс, на відміну від КК 1960 р., дає визначення вини, чітко окреслює її форми та види і вказує на те, що їхній конкретний прояв можливий лише у вчиненні суспільно небезпечного діяння – кримінального правопорушення. Тому констатація певного психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння і його наслідків (вини у формі умислу чи необережності) – це не тільки доведення наявності обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони, а й *передумови* кримінальної відповідальності та покарання.

2. Вина як обов'язкова ознака будь-якого складу злочину нерозривно пов'язана з його об'єктивними ознаками. Її психологічний *зміст* відображають у свідомості особи ті об'єктивні ознаки злочину, що характеризують його об'єкт, предмет, ознаки об'єктивної сторони (характер діяння, спосіб, місце вчинення, у матеріальних складах і наслідки), а також ознаки потерпілого. Тому не існує злочинів, однакових за змістом вини, адже в кожному разі зміст вини визначається змістом об'єктивних ознак вчинюваного складу злочину і різним ставленням суб'єкта до них. У правозастосовчій практиці найчастіше необхідно встановлювати зміст конкретного виду умислу чи необережності, а не вини взагалі (*СПВСУ (2008–2009). – С. 84–87, 89–91*).

Зміст вини – перший найбільш важливий елемент у понятті вини. Проте сам по собі він не дає повної характеристики вини. Для цього необхідно виділити і дати характеристику іншим елементам. Серед них слід виокремити її *соціальну сутність*.

Вина – завжди категорія соціальна. Ця властивість знаходить свій прояв у негативному або зневажливому ставленні особи, яка вчинила злочин, до тих соціальних благ, інтересів, цінностей, що охороняються кримінальним законом. Тому вина особи оцінюється негативно і засуджується правом. Важливе значення мають і такі елементи, як форма і ступінь вини.

*Форма вини* – це зазначені в КК сполучення визначених ознак свідомості і волі особи, що чинить суспільно небезпечне діяння. У поєднанні таких ознак і знаходить вираження психічне ставлення особи до діяння, його наслідків та інших об’єктивних ознак. КК виділяє дві форми вини – умисел (ст. 24 КК) та необережність (ст. 25 КК). Звичайно, це узагальнені поняття, що лише в загальних рисах характеризують ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків. У кожному разі вчинення злочину умисел може бути прямим чи непрямим, а необережність може бути виражена у виді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості. Поза цими визначеними в законі видами вина відсутня.

*Ступінь вини* – завершальний елемент поняття вини. Це завжди оціночна, кількісна категорія, яка визначається сукупністю об’єктивних обставин, особливостями психічного ставлення особи до об’єктивних обставин злочину, мотивом та метою його вчинення, обставинами, що характеризують особу винного. Вона значною мірою визначає тяжкість вчиненого діяння і небезпечність особи винного. Ступінь вини має важливе практичне значення, тому що реалізація кримінальної відповідальності і призначення конкретного покарання багато в чому залежать від того, з прямим чи непрямим умислом вчинено злочин, який вид умислу мав місце – заздалегідь обдуманий або такий, що виник раптово, який вид необережності допустила особа і в чому це проявилось.

3. Відомо, що свідомість і воля людини певною мірою визначені зовнішнім середовищем, його об’єктивними умовами, проте ця залежність не є фатальною. Вона не визначає цілком асоціальну поведінку особи. У цьому головну роль виконують її свідомість і воля. Саме вони – основні важелі, що визначають характер і форму поведінки людини в кожному конкретному випадку. Тому при з’ясуванні вини треба виходити з її об’єктивного існування в реальній дійсності. Вона підлягає доказуванню на досудовому розслідуванні та в судовому розгляді шляхом оцінки всіх зібраних у справі доказів. Вина входить до змісту предмета доказування у кожній справі. Вищі судові інстанції неодноразово звертали увагу судів на необхідність ретельної оцінки доказів, що мають значення для з’ясування вини, її форми, виду і змісту та неупередженого дослідження відповідних обставин кримінального провадження. Прикладом тому є ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини» від 7 лютого 2003 р. № 2, у п. 22 якої роз’яснено, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, питання про умисел, його вид і спрямованість необхідно вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого діяння (дії або бездіяльності), зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення діяння, попередню поведінку винного і потерпілого, їх взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб’єктивне ставлення винного до

наслідку свого діяння: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а при умисному тяжкому тілесному ушкодженні, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю. Важливе значення має і з'ясування психічного ставлення особи до кваліфікуючих обставин вчиненого нею злочину. У тих випадках, коли закон посилює кримінальну відповідальність за злочин, вчинений при обтяжуючих обставинах, винна особа має хоча б у загальному вигляді усвідомлювати ці обставини. Психічне ставлення особи до таких обставин може суттєво відрізнятися: в одних злочинах може бути лише умисним (наприклад, до обставин, які обтяжують умисне вбивство, – ч. 2 ст. 115 КК), в інших – тільки необережним, як це має місце по відношенню до смерті при умисному тяжкому тілесному ушкодженні, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), у деяких – воно може бути як умисним, так і необережним, подібне можливе, наприклад, щодо особливо тяжких наслідків, що були спричинені при звалтуванні малолітньої чи малолітнього (ч. 4 ст. 152 КК). Встановлення вини, її форми і виду – необхідна умова правильної кваліфікації вчиненого діяння. Значення вини полягає і в тому, що відсутність вини особи у вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння виключає суб'єктивну сторону, а отже, склад злочину і підставу кримінальної відповідальності. Зміст вини, її форми і види істотно впливають і на визначення міри покарання за вчинений злочин, визнання наявності рецидиву (ст. 34 КК) та інших питань.

4. Вина передбачає правильне адекватне відображення у свідомості суб'єкта як фактичних, так і юридичних ознак злочину. Однак у практиці зустрічаються випадки, коли особа, вчиняючи конкретне діяння, помиляється в його фактичних ознаках (у характері об'єкта чи предмета діяння, наслідків, причинного зв'язку) або неправильно оцінює його правову природу, юридичні властивості. У цих випадках у свідомості особи формується помилкове уявлення про об'єктивну дійсність. Це може бути викликано різними об'єктивними і суб'єктивними обставинами, при яких вчиняється діяння, і по-різному впливати на вирішення питання *про вину особи і її кримінальну відповідальність*. У цих випадках і виникає питання про помилку та її значення для кримінальної відповідальності.

5. Під **помилкою у кримінальному праві** розуміється неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні ознаки вчинюваного нею діяння.

Залежно від змісту обставин, що неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилок: юридичну і фактичну.

6. **Юридична помилка** полягає в неправильному уявленні особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику (помилка в праві). Отже, при юридичній помилці особа може помилятися: у злочинності чи незлочинності вчиненого нею діяння, його кваліфікації, виді чи розмірі покарання, передбаченого законом за це діяння.

*Помилка у злочинності* діяння, у свою чергу, може бути двоякого роду: а) особа вважає своє діяння злочином, а в дійсності закон його таким не визнає (уявний злочин); б) діяння за законом є злочином, а особа вважає, що воно незлочинне. Оскільки обов'язковою ознакою злочину є його кримінальна протиправність, тобто передбаченість кримінальним законом, помилкове уявлення про злочинність діяння виключає

вину і кримінальну відповідальність. Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчинює скуповування і продаж валютних цінностей і вважає, що ці дії є злочином. У дійсності ж такі дії не передбачені в діючому КК як злочинні.

У другому випадку, коли діяння за законом визнається злочином, а особа вважає його правомірним, незлочинним, вина і кримінальна відповідальність в принципі не виключаються. Це насамперед впливає із змісту вини, її форм: законодавець не включає в їх характеристику таку ознаку, як усвідомлення особою кримінальної протиправності діяння. Відповідно до ст. 68 Конституції України «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності». Правовою підставою цього є передбачений ст. 57 Конституції порядок опублікування і набрання законом чинності.

Лише в тих випадках, коли передбачений Конституцією порядок опублікування і набрання законом чинності не був додержаний або особа внаслідок конкретних обставин не мала реальної можливості ознайомитися із законом (наприклад, перебувала з експедицією у віддаленій місцевості), а отже, знати про злочинність діяння, кримінальна відповідальність виключається.

*Помилка у кваліфікації* злочину також, власне кажучи, відображає недостатнє знання про діючий кримінальний закон. Наприклад, вчинюючи відкрите викрадення чужого майна, особа вважає, що таке діяння кваліфікуватиметься за ст. 185 КК як крадіжка, тоді як воно підпадає під ознаки ст. 186 КК. Тут особа правильно усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного, знає про його заборону кримінальним законом, але помиляється у кваліфікації (що не є ознакою вини), і тому повинна нести відповідальність за ст. 186 КК.

Так само вирішується питання і при наявності *помилки в характері покарання*, тобто при неправильному уявленні особи про вид і розмір покарання, що загрожує їй за законом за вчинений злочин.

**7. Фактична помилка** – це неправильне уявлення особи про фактичні об’єктивні ознаки вчинюваного нею діяння.

Залежно від того, у змісті яких саме об’єктивних ознак помиляється особа, розрізняють такі види фактичної помилки: а) в об’єкті; б) в характері діяння (дії чи бездіяльності); в) у причинному зв’язку; г) в особі потерпілого.

Помилка в об’єкті полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає її діяння. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одному об’єкту, але внаслідок її помилки шкода фактично заподіюється іншому об’єкту.

У більшості випадків помилка в об’єкті пов’язана з помилкою особи в предметі злочину, а через неї – в його об’єкті. Так, особа, бажаючи викрасти наркотичні засоби, проникає до аптеки і викрадає, як вона вважає, наркотичні засоби, насправді ж з’ясовується, що викрадені ліки не є наркотичними засобами. Вчиняючи злочин, особа усвідомлювала, що порушує відносини у сфері обігу наркотичних засобів, і бажала цього, але внаслідок помилки фактично порушила відносини власності. Або, бажаючи знищити дім, який належить захиснику, в зв’язку з його діяльністю, пов’язаною з наданням правової допомоги, особа помиляється адресою і підпалює

дім, який належить іншій особі. Тут діяння спрямоване на порушення суспільних відносин у сфері нормальної діяльності органів правосуддя, а фактично шкоду заподіяно відносинам власності громадянина.

Оскільки об'єкт є елементом складу злочину, що насамперед визначає характер суспільної небезпечності злочину та його правильну кваліфікацію, неправильне уявлення особи про об'єкт впливає на її вину і відповідальність: особа відповідає за спрямованістю умислу. Однак унаслідок того, що фактично шкода тому об'єкту, який передбачався, не була заподіяна, відповідальність повинна наставати за замах на цей злочин (у наведених прикладах – за замах на злочини, передбачені у ст. 308 або ст. 399 КК).

*Помилка в характері діяння* може бути двоякого роду. По-перше, вона може виявлятися в помилці особи щодо наявності в її дії або бездіяльності фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину; по-друге – в помилці щодо відсутності в її діянні таких ознак. У першому випадку суб'єкт, вчиняючи певне діяння (дію чи бездіяльність), вважає, що воно становить собою фактичну ознаку об'єктивної сторони певного складу злочину, тоді як у дійсності цього немає. Так, мати новонародженої дитини, бажаючи позбутися неї, кидає дитину в контейнер для сміття, вважаючи, що позбавляє її життя, однак з'ясовується, що дитина народилася мертвою. Така помилка не виключає умисел і відповідальність. Але, оскільки особа помиляється і наслідки (смерть) не настають з причин, що не залежали від її волі, відповідальність настає за замах на злочин. У наведеному прикладі мати новонародженої дитини повинна відповідати за замах на вбивство відповідно до ч. 1 ст. 15 і ст. 117 КК. У другому випадку – при помилковому уявленні особи про відсутність у діянні фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину, – умисел на вчинення злочину відсутній. Відповідальність можлива лише за необережний злочин, якщо вчинення такого діяння з необережності передбачене КК і якщо буде встановлено, що особа повинна була і могла передбачити помилковість свого висновку про відсутність в її діянні ознак об'єктивної сторони. Так, за вбивство з необережності (ст. 119 КК) повинна відповідати мати новонародженої дитини, яка, вважаючи, що дитина народилася мертвою, і не бажаючи розголосу, закопує її. Фактично ж виявляється, що дитина народилася живою, а смерть її настала від дій матері. Уважаючи дитину мертвою, винна не передбачала можливості настання смерті від її дій, але повинна була і могла передбачити таку можливість, оскільки не вжила необхідних заходів для встановлення факту смерті.

*Помилка у розвитку причинного зв'язку* є неправильним уявленням про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Для вирішення питання про вину особи правильна оцінка нею причинного зв'язку має істотне значення, тому що останній є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом. При цьому слід урахувати, що кримінальне право не вимагає, щоб особа усвідомлювала причинний зв'язок у всіх деталях і особливостях. Потрібно тільки, щоб особа усвідомлювала розвиток причинного зв'язку в загальних рисах. Тому помилка особи саме в цих загальних рисах впливає на форму вини і відповідальність, тоді як помилка в деталях такого впливу не має. Так, якщо особа, бажаючи вбити людину, стріляє в ділянку грудної клітини

і вважає, що смерть настала від поранення серця, а в дійсності потерпілий помер від сильної крововтрати внаслідок поранення артерії, то така невідповідність передбачуваного і дійсного розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство і відповідальність настає саме за умисне вбивство, тому що винний не помилявся в загальних закономірностях настання смерті від поранення життєво важливих органів.

Помилка у причинному зв'язку виключає відповідальність особи за злочинний наслідок, що настав, якщо має місце істотна розбіжність між тим, що передбачався, і фактичним розвитком причинного зв'язку. Так, якщо винний дав разом із їжею потерпілому отруту з метою вбивства, а потерпілий, вийшовши з будинку, потрапив під машину і загинув, то винний повинен відповідати тільки за замах на вбивство, тому що смерть потерпілого не знаходилася в причинному зв'язку з даванням отрути: дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний.

*Помилка в особі потерпілого* полягає в заподіянні шкоди одній людині, помилково сприйнятій за іншу. Винний, бажаючи вбити С., вбиває В., помилково сприйнятого за С. Така помилка не може впливати на форму вини і відповідальність, тому що життя будь-якої людини (а саме життя тут є об'єктом) однаково охороняється законом про кримінальну відповідальність. Винний же в цій ситуації не помилявся в тому, що посягає на життя людини. Отже, його відповідальність і повинна наставати за умисне вбивство.

Помилку в особі потерпілого необхідно відрізнити від деяких випадків помилки в об'єкті, зовнішньо схожих із помилкою в особі. Наприклад, особа, бажаючи помститися судді, який постановив рішення не в її інтересах, чекає його ввечері на вулиці і вбиває. Однак виявляється, що вона помилилася і прийняла за суддю іншу людину. У цьому випадку, хоча шкода заподіяна життю іншої людини, помилка була не в особі потерпілого, а в об'єкті: винний спрямовував свої дії не тільки проти життя, а й на заподіяння шкоди нормальній діяльності правосуддя. Питання про його вину і відповідальність тут повинно вирішуватися за правилами помилки в об'єкті: винний має відповідати за замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 377 КК.

Від помилки в особі потерпілого необхідно також відрізнити *випадки відхилення дії або удару*, що зовні схожі на цю помилку, але не є нею. При відхиленні дії суб'єкт спрямовує свої дії на заподіяння шкоди одній особі, але з причин, які від нього не залежали (а не внаслідок його помилки), шкода заподіюється іншій особі. Наприклад, суб'єкт, побачивши В., який вийшов на ганок, і, бажаючи його вбити, стріляє в нього, але в цей час на ганок вийшла дружина В., в яку і потрапила куля. При відхиленні дії, на відміну від помилки в особі потерпілого, відповідальність повинна наставати, по-перше, за спрямованістю умислу (в нашому випадку – за замах на умисне вбивство) і по-друге, за позбавлення життя іншої особи з непрямым умислом чи з необережності, залежно від конкретних обставин справи. Так, якщо в наведеному прикладі винний не передбачав, але повинен був і міг передбачити можливість позбавлення життя дружини В., то він відповідатиме за вбивство через необережність (ст. 119 КК). Якщо особа не передбачала і не повинна була або не могла передбачати відхилення дії і заподіяння смерті іншій особі («казус»), то її відповідальність за цю шкоду виключається.

## Стаття 24. Умисел і його види

1. Умисел поділяється на прямий і непрямий.

2. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

3. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

1. Законодавче визначення прямого і непрямого умислу свідчить, що вони мають багато спільного. Їх аналіз дає можливість виділити три розпізнавальні ознаки, що характеризують психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння і його наслідків. Це усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння, передбачення його суспільно небезпечних наслідків і бажання настання таких наслідків або свідоме їх допущення (*ПС (2008–2011)*. – С. 23–24). Перші дві – усвідомлення і передбачення становлять інтелектуальні ознаки умислу, а бажання настання наслідків або свідоме їх допущення – його вольову ознаку. При вчиненні конкретних злочинів можливі два варіанти поєднання інтелектуальних і вольових ознак. Таке їх співвідношення і лежить в основі розмежування в законі і на практиці умислу на прямий і непрямий.

2. *Прямий умисел.* Інтелектуальні ознаки прямого умислу полягають в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Ці ознаки належать до однієї інтелектуальної сфери психічної діяльності, але вони різні за своїм змістом. Усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння означає не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину (значущість об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, місця, часу, способу його вчинення та інших обставин), а й розуміння соціального значення діяння, його соціальної шкідливості. Відсутність усвідомлення може свідчити про неосудність особи на час вчинення діяння або про відсутність умислу. *Передбачення* означає, що у свідомості особи склалося певне уявлення про можливі або неминучі наслідки свого діяння. При цьому передбачення має конкретний характер. Особа має чітке уявлення про те, що саме від її конкретного діяння неминуче настануть чи можуть настати певні суспільно небезпечні наслідки. *Вольова ознака* прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків свого діяння. Найчастіше особа прагне у цьому разі досягти певної мети, задовольнити ту чи іншу потребу, тому діє свідомо і цілеспрямовано. Так, судова колегія у кримінальних справах ВСУ змінила вирок судової колегії Донецького обласного суду в частині визнання Г. співучасником вбивства Р., визнавши її винною лише у приховуванні злочину. Разом з тим висновок суду про винність К. і С. в умисному вбивстві Р. за попередньою змовою, з корисливих мотивів визнала переконливим і обґрунтованим. К. і С. домовились про вбивство Р. з метою

заволодіти його квартирою і уникнути повернення боргу. Разом вони розробили план вбивства, К. сховав в будинку С. металевий прут і передав Р. запрошення С. на поминки її покійного чоловіка. Після поминок, коли Р. зібрався йти додому К. вчинив з ним бійку, завдав декілька ударів металевим прутом, повалив його на долівку і почав душити руками, а потім подушкою, яку йому подала С. Остання тримала Р. за ноги, долаючи його опір. Смерть потерпілого настала від механічної асфіксії. У цьому злочині К. і С. діяли з прямим умислом. Вони усвідомлювали суспільно небезпечний характер своїх дій: К. – вчинення дій безпосередньо направлених на позбавлення Р. життя; С. – створення умов для вбивства і безпосередню участь у його вчиненні. Вони усвідомлювали, що діють спільно і переслідують корисливу мету. Кожний з них передбачав неминучість настання смерті потерпілого, за умови реалізації наміченого плану, і бажав настання смерті потерпілого (*ЮВУ. – 2000. – № 18–19. – С. 28*).

**3. Непрямий умисел.** Зміст усвідомлення при непрямому умислі аналогічний усвідомленню при прямому умислі. І в цьому разі усвідомлення включає в себе розуміння особою всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки конкретного складу злочину. Воно також містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості свого діяння і його наслідків. *Передбачення* при непрямому умислі має свою розпізнавальну особливість. Як і при прямому умислі, воно має конкретний характер. Тут має місце передбачення реальної можливості настання суспільно небезпечного наслідку свого діяння. Особа і в даному разі чітко усвідомлює, що саме її конкретна дія чи бездіяльність може спричинити певний суспільно небезпечний наслідок, і тим самим у загальному вигляді передбачає розвиток причинного зв'язку між своїм діянням і можливим його наслідком. Утім цей наслідок особа передбачає лише як *можливий* результат свого діяння. Передбачення неминучості настання наслідку при непрямому умислі неможливе через особливості вольової сфери психічної діяльності людини, яка тісно пов'язана з її інтелектуальною діяльністю. Воля особи в цьому разі не спрямована на досягнення суспільно небезпечного наслідку. Саме в цьому і полягає суттєва особливість передбачення наслідків при непрямому умислі. Однак основна сутність непрямого умислу – в його *вольовій* сфері психічної діяльності. Особливість вольової ознаки полягає у відсутності бажання настання суспільно небезпечного наслідку. Незважаючи на передбачення можливості настання такого наслідку, особа не має потреби в його досягненні, він не потрібний їй ні як основний, ні як проміжний наслідок. Тут виникає ситуація, при якій особа, не спрямовуючи свою волю на досягнення наслідку, все ж таки свідомо допускає його настання. При цьому у неї відсутній розрахунок на його відвернення. Частіше таке свідоме допущення виражається в байдужому ставленні до настання такого наслідку. Особа, не будучи зацікавленою у настанні наслідку свого діяння, все ж допускає можливість його настання. При вчиненні злочину з непрямим умислом у особи відсутня цілеспрямованість діяння на досягнення певного суспільно небезпечного наслідку. Так, Т. постійно пиячив, часто сварився з дружиною і її двома синами, погрожував підпалити свій будинок. Під час чергової сварки він запропонував залишити будинок, а коли вони відмовились, взяв цеберку бензину і вилив на підлогу кухні біля плити. Від плити, що топилася, бензин загорівся і вогонь охопив усе помешкання, де знаходилися люди. Дружина і син Юрій



померли в лікарні від сильних опіків, а другий син і сам винний одержали незначні опіки. Суд дійшов висновку про відсутність у Т. умислу на вбивство і про винність його лише в умисному підпалі будинку, що спричинило людські жертви. Однак вища судова інстанція зазначила, що небажання в даному випадку смерті потерпілих не виключає умисної вини підсудного. Усі обставини справи свідчать, що Т. усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачав настання їх суспільно небезпечних наслідків. Коли Т. вилив біля плити, що топилася, бензин, він створив обстановку, що призвела до загибелі двох людей, і тим самим допустив можливість настання таких наслідків. А саме свідоме допущення наслідків виявилось в його байдужому ставленні до настання смерті. Отже, Т. вчинив вбивство з непрямым умислом. В окремих випадках свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків може виявитися в безпідставному розрахунку на їх ненастання. Воля особи ніби спрямована на недопущення наслідків свого діяння, проте розрахунок і надії її абстрактні, невиразні, ні на чому конкретному не ґрунтуються. Тут має місце так званий розрахунок на «навмання».

4. Багато хто в літературі вбачає відмінність між непрямым і прямим умислом тільки за вольовою ознакою – при прямому умислі особа *бажає* настання суспільно небезпечного наслідку як основного або проміжного результату, а при непрямому – воля особи не спрямована на досягнення такого наслідку, вона його не бажає, але все ж свідомо допускає його настання. Ця розпізнавальна ознака є дуже істотною, але нею не можна обмежуватися. Друга розпізнавальна ознака полягає в особливостях передбачення наслідків. Якщо при прямому умислі особа передбачає наслідок як *можливий* або як *неминучий* результат свого суспільно небезпечного діяння, то при непрямому умислі має місце передбачення тільки *можливості* (ймовірності) настання такого наслідку.

5. Законодавче визначення видів умислу сконструйовано відповідно до матеріальних складів злочину, при юридичному аналізі яких потрібно з'ясовувати психічне ставлення особи не тільки до вчинюваного ним діяння, а й до його наслідку (ст. 24 КК). Зовсім інша ситуація має місце у так званих злочинах із *формальним складом*, які визнаються *закінченими* з моменту вчинення діяння і не потребують настання і тим більше встановлення будь-яких наслідків такого діяння (погроза вбивством – ст. 129 КК, погроза знищення майна – ст. 195 КК та ін.). Структура цих складів злочинів така, що наслідки в них лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже, і складу злочину. Вже тому суб'єкт не може бажати чи свідомо допускати їх настання. Але ця особливість не виключає умисної вини. Інтелектуальна ознака умислу в таких злочинах включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. Ставлення до наслідків тут не виникає, та й не може виникнути. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності. Отже, *злочини з формальним складом можуть бути вчинені лише з прямим умислом*. У літературі існує точка зору, відповідно до якої у злочинах з формальним складом зміст вини включає в себе психічне ставлення не тільки до діяння, а й до його суспільно небезпечних наслідків, щодо яких можливий і непрямий умисел. Проте це твердження ігнорує існуючу в законі конструктивну відмінність між матеріальним і формальним складом злочину. Більше того, висновки про можливість непрямого умислу в злочинах із формальним складом не відповідають законодавчому визначенню цих злочинів, що

не включають до складу їх наслідки, і не враховують, що в цих випадках вольова ознака умислу тим самим переноситься на саме діяння. Інакше кажучи, вольова ознака умислу повинна визначатися тут психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії або бездіяльності. Вона виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, а й у бажанні це діяння вчинити. Отже, непрямий умисел тут виключається, тому що свідоме допущення стосується виключно наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах із формальним складом лежать за межами їх об'єктивної сторони. Ця особливість дає підставу при подальшому вдосконаленні законодавства внести уточнення до ч. 2 ст. 24 КК, зазначивши, що у злочинах із формальним складом умисел є прямим, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння і бажала його вчинення.

6. Визначення змісту і спрямованості прямого умислу потребує ретельного з'ясування мотиву і мети вчинення злочину, які визнаються факультативними (тобто не завжди обов'язковими) ознаками суб'єктивної сторони в умисних складах злочинів.

*Мотив злочину* – це обумовлене певними потребами чи інтересами, усвідомлене особою внутрішнє спонукання, яке викликає у неї намір вчинити злочин. Будь-яка усвідомлена вольова діяльність людини завжди мотивована, тобто в її основі лежить певна потреба, яка ініціює, спонукає, інколи провокує особу на вчинення того чи іншого діяння. Мотив вчинення злочину звичайно відрізняється своїм асоціальним змістом і спрямованістю. Мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони умисного складу злочину лише в тих випадках, коли він, по-перше, безпосередньо передбачений у диспозиції закону, як це має місце в пп. 6, 7, 9 ч. 2 ст. 115 КК – умисне вбивство з корисливих мотивів, з хуліганських мотивів або з метою приховати інший злочин; по-друге, коли диспозиція закону його не називає, але наявність такого мотиву впливає з характеру діяння (наприклад, крадіжка – ст. 185 КК, грабіж – ст. 186 КК, вимагання – ст. 189 КК, шахрайство – ст. 190 КК, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) – ст. 212 КК). За характером теорія і практика поділяють мотиви на: *низькі* (наприклад, мотив ослаблення держави, помсти, корисливі, хуліганські мотиви) і такі, *що не мають характеру низьких* (жалість, співчуття, помилково оцінені інтереси дружби чи колективу та ін.). Неуважне ставлення до з'ясування мотиву вчинення злочину призводить до помилок при кваліфікації вчиненого злочину або несправедливого призначення покарання.

*Мета злочину* – це певне уявлення особи про бажаний наслідок його суспільно небезпечного діяння. Змістом мети є бажання особи досягти таким шляхом визначеного і бажаного для неї наслідку. Мета тісно пов'язана з мотивом вчинення злочину. Потреба особи є початковим етапом в будь-якій свідомій психічній діяльності, зокрема злочинній. Вони не тільки спонукають особу до вчинення умисного злочину, а й обумовлюють, викликають у її свідомості бажання досягти таким шляхом певного наслідку (задовольнити свою потребу чи інтерес). Тобто діяти цілеспрямовано. Тому в усіх злочинах, вчинених з прямим умислом, необхідно шляхом ретельного аналізу обставин справи визначити, які суспільно небезпечні наслідки передбачав винний і якої конкретної мети бажав досягти вчиненням злочину. Проте мета характерна лише для злочинів, які вчиняються з прямим умислом, але *обов'язковою ознакою*

суб'єктивної сторони злочину вона визнається тільки тоді, коли передбачена в диспозиції відповідного закону (статті 187, 199, 257, 258 та ін.) чи впливає з його тексту. Це означає, що відсутність або недоказаність зазначеної у законі мети вчинення злочину виключає відповідну кваліфікацію і відповідальність за цей злочин. Так, відсутність мети нападу на підприємства, установи, організації чи окремих осіб виключає можливість кваліфікації і відповідальності групи озброєних осіб за ст. 257 КК – бандитизм. Слід мати на увазі, що встановлення мотиву і мети має важливе значення і в усіх інших умисних злочинах. Воно необхідне для з'ясування змісту і спрямованості умислу, ступеня тяжкості злочину, причин його вчинення, а також визначення виду і розміру покарання.

7. *Інші (спеціальні) види умислу.* У межах прямого і непрямого умислу в теорії і на практиці виділяють й інші їх види, що мають значення при юридичній оцінці і кваліфікації деяких злочинів. Вони характеризуються додатковими розпізнавальними ознаками – часом виникнення, спрямованістю, конкретизацією бажаного наслідку та ін. *За часом виникнення і формування* відрізняють умисел *заздалегідь обдуманий* і такий, що виник *раптово*. У більшості випадків кваліфікація злочину не залежить від часу виникнення умислу, проте існують злочини, суб'єктивна сторона яких і характер їх суспільної небезпечності фактично визначаються умислом, що виник раптово. Це передбачене ст. 116 КК – умисне вбивство, або ст. 123 КК – умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяні в стані сильного душевного хвилювання. *При заздалегідь обдуманому умислі* мотив і мета вчинити злочин і його безпосередня реалізація відокремлені між собою певним проміжком часу, протягом якого винний розробляє план вчинення злочину, обмірковує його деталі, обирає спосіб, час і місце вчинення. Подібні обставини звичайно свідчать про підвищену антисоціальність суб'єкта. Тому, незважаючи на те, що час виникнення умислу в більшості навмисних злочинів значення не має, його необхідно враховувати при призначенні покарання. Тим більше, що при заздалегідь обдуманому умислі вчиняються часто такі особливо тяжкі злочини, як вбивство, розбійні напади, бандитизм, викрадення майна в особливо великих розмірах, контрабанда, вимагання та ін.

Важливою рисою умислу, що виник раптово, є його швидкоплинність, тобто раптова поява, поєднана з негайною реалізацією зовні. Злочин тут вчиняється особою відразу з виникненням умислу. Найчастіше приводом до цього є протиправні дії самого потерпілого, внаслідок чого така ситуація розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК). У окремих випадках, як уже зазначалося, наявність умислу, що виник раптово, визначає утворення складів злочинів із пом'якшувачими обставинами (статті 116 і 123 КК). Проте така оцінка не є наслідком лише раптовості виникнення умислу. Вирішальне значення тут мають протиправні дії або тяжка образа з боку потерпілого, що ініціюють (провокують) умисел і лежать в основі його виникнення. Однак оцінка умислу, що виник раптово, в усіх випадках як менш небезпечного порівняно із заздалегідь обдуманим була б помилковою. Так, вбивство з хуліганських мотивів навіть при наявності умислу, що виник раптово, обґрунтовано визнається вбивством при обставинах, що обтяжують покарання (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК).

А вбивство з ревнощів або вбивство із жалощів до тяжкохворого, що відчуває тяжкі муки, навіть при заздалегідь обдуманому умислі розглядається як просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК). Така оцінка є справедливою. Формування умислу в подібній ситуації поєднане зі складною боротьбою почуттів, переживаннями, приниженнями і сумнівами. Тому в кожному конкретному випадку вчинення злочину необхідний всебічний аналіз всіх обставин виникнення і формування умислу.

Залежно від спрямованості і ступеня конкретизації бажаних наслідків умисел прийнято розмежовувати на *визначений* (конкретизований) і *невизначений* (неконкретизований). *Визначений умисел* характеризується чіткою конкретизацією наслідків діяння в передбаченні винного. Суб'єкт тут передбачає конкретні наслідки і бажає їх або свідомо допускає. Наприклад, особа бажає викрасти гроші з каси магазину. Тут вона має чітке уявлення про характер наслідків. Водночас конкретизацію наслідків не можна зводити в усіх випадках до чітко формальних параметрів. Діапазон їх відносно широкий. Саме тому визначений умисел в одних випадках може бути *простим*, коли винний передбачає і бажає настання одного конкретизованого наслідку, досягнення визначеної мети, наприклад, смерті потерпілого при пострілі впритул, або *альтернативним*, коли особа передбачає й однаково бажає або свідомо допускає настання одного із двох чи більшої кількості, але індивідуально визначених наслідків. Так, при заподіянні проникаючого ножового поранення грудної клітки потерпілого винний однаково передбачає і бажає настання смерті потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження. *Невизначений умисел* відрізняється від альтернативного визначеного умислу тим, що при передбаченні можливості настання суспільно небезпечних наслідків тут відсутня їх індивідуальна визначеність. У особи немає чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків. Суб'єкт у цьому випадку бажає або свідомо допускає настання шкідливих наслідків тим або іншим інтересам, але він не має чіткого уявлення про те, якою фактично буде шкода. Наприклад, при завдаванні ударів пляшкою в різні частини тіла суб'єкт не передбачає, які фактично тілесні ушкодження будуть заподіяні потерпілому: легкі, середньої тяжкості чи тяжкі. Однак у таких випадках він передбачає можливість спричинення будь-якого за ступенем тяжкості тілесного ушкодження потерпілому і бажає або свідомо допускає їх настання. Відповідальність у подібних випадках настає за фактично спричинений наслідок.

Усі розглянуті види умислу впливають або на кваліфікацію вчиненого діяння, або на ступінь тяжкості його суспільної небезпечності і тому повинні враховуватися судом при призначенні покарання.

## **Стаття 25. Необережність та її види**

**1. Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.**

**2. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.**

**3. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.**

1. Необережність – це друга основна форма вини у кримінальному праві. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху та експлуатації транспорту, порушень вимог законодавства про охорону праці й безпеку виробництва, окремих службових злочинів тощо.

2. У частині 1 ст. 25 КК зазначено два види необережності: *злочинна самовпевненість* (за КК 1960 р. цей вид необережності визначався як злочинна самонадіяність) та *злочинна недбалість*. Визначення цих видів необережної форми вини наведені у частинах 2 і 3 ст. 25 КК.

Аналіз статей Особливої частини КК показує, що в них у більшості випадків передбачена відповідальність за необережні злочини у зв'язку з настанням суспільно небезпечних наслідків (див., наприклад, статті 119, 286, 367 КК). Ці норми сконструйовано за ознаками *матеріального складу злочину*. Із наведених у ст. 25 КК визначень злочинної самовпевненості (ч. 2) і злочинної недбалості (ч. 3) випливає, що законодавець у нормах цієї статті якраз і сформулював необережність через ставлення особи до наслідків свого діяння, тобто дав ці визначення відповідно до матеріальних складів злочинів. Разом з тим окремі статті Особливої частини КК передбачають можливість відповідальності за самі дії (бездіяльність), вчинені з необережності. Наприклад, умисно або необережно можуть бути порушені правила охорони рибних запасів або диких водних тварин при проведенні вибухових робіт (ст. 250 КК), правила міжнародних польотів (ст. 334 КК). Ці норми сконструйовані за ознаками *формального складу* злочину. При визначенні ознак такого складу необхідно встановлювати форму вини щодо самого діяння (дії, бездіяльності).

Що стосується злочинів, нормативне визначення яких викладене в законі за ознаками *усіченого складу*, то їм необережність не притаманна.

**3. Злочинна самовпевненість**, як і інші види вини, характеризується двома ознаками – інтелектуальною і вольовою.

*Інтелектуальну ознаку* злочинної самовпевненості відображено у законі лише вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. Закон не містить характеристики психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння (дії, бездіяльності), хоча в дійсності воно є. Діючи певним чином, особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, відповідно об'єктивним ознакам злочину, визначених законом, такою мірою, якою це необхідно, щоб передбачити можливість настання від нього суспільно небезпечного (-них) наслідку (-ів). Так, майстер виробничої дільниці направляє на роботу працівника, який прибув до нього, не провівши з ним відповідного інструктажу з техніки безпеки. При цьому він просить інших досвідчених робітників, обізнаних з вимогами правил техніки безпеки, контролювати поведінку новачка і допомагати йому. У цьому разі майстер, розуміючи, що інструктаж необхідний, прагне нейтралізувати можливу небезпеку свого рішення обставинами, які, на його думку, не допустять спричинення негативних наслідків. У наведеному прикладі особа усвідомлює, що порушує відповідні правила техніки безпеки і це може призвести до суспільно небезпечних наслідків.

*Передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків.* Говорячи про цю сферу інтелектуальної діяльності суб'єкта, на яку вказано безпосередньо в законі, слід зазначити, що особа, діючи самовпевнено, передбачає як фактичні ознаки можливих наслідків своєї дії (бездіяльності), так і суспільно небезпечний характер. Діючи (не діючи) злочинно самовпевнено, суб'єкт передбачає, що діяння, подібні до вчиненого ним, взагалі-то призводять до суспільно небезпечних наслідків, однак упевнений, що вчинена саме ним дія (бездіяльність) не повинна спричинити таких наслідків. Тому, діючи (не діючи) у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою і наслідками, хоча й могла б це зробити за більшого напруження своїх психічних можливостей. При злочинній самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків.

*Вольова ознака злочинної самовпевненості* полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. Особа розраховує на цілком реальні, певні обставини, які за своїми властивостями, зв'язками здатні відвернути настання наслідків. Це її власні, особисті якості (спритність, уміння, досвідченість, майстерність), дії інших осіб, фізичні або хімічні закони, вплив обстановки, сили природи тощо. Розрахунок же на втручання обставин, що в момент вчинення діяння були відсутні, а їх вияв не є закономірним, виключає самовпевненість.

Незважаючи на впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, його розрахунок виявляється неправильним (легковажним), оскільки надія па певні обставини (властивості, зв'язки діяння) або частину таких була помилковою і не змогла відвернути суспільно небезпечних наслідків. Таку помилку особи зумовлено тим, що вона переоцінила можливості та значення обставин, на які розраховувала.

**4. Відмежування самовпевненості від непрямого умислу.** За інтелектуальними і за вольовими ознаками зазначені види вини мають певну схожість. Так, і при злочинній самовпевненості, і при непрямому умислі особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Разом із тим, якщо при злочинній самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання наслідків, то при непрямому умислі – реальну конкретну можливість їх настання. У другому випадку наслідки передбачаються нею досить чітко. Особа, діючи (не діючи) з непрямым умислом, передбачає, що її діяння цілком імовірно, за даних конкретних умов, може спричинити суспільно небезпечні наслідки. У цьому полягає відмінність зазначених видів вини за інтелектуальною ознакою.

За вольовою ознакою відмінність злочинної самовпевненості від непрямого умислу полягає в тому, що при злочинній самовпевненості воля особи спрямована на відвернення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Розрахунок особи – конкретний, спирається на певну обставину (властивість, зв'язок діяння) чи групу обставин, здатних, на її думку, відвернути настання наслідків. Вона в цьому впевнена. Однак, як уже відзначалося, у результаті цей розрахунок виявляється помилковим, неправильним, бо особа переоцінила можливості обраних нею обставин. При непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків. При цьому в неї, як правило, немає розрахунку на їх відвернення. В окремих випадках воля особи нібито і спрямована на недопущення наслідків свого діяння, тобто є немов би якийсь розрахунок, проте такий

розрахунок і надія, що ним була обумовлена, мають абстрактний характер. Надія, що виникає в особи, є невиразною, пасивною за змістом, це надія на «навмання», на випадковість, а не на конкретні обставини. Наприклад, суб'єкт, який штовхає у воду людину, котра не вміє плавати, з човна, що знаходиться посеред широкої і глибокої ріки, не має будь-яких достатніх підстав для реальної надії на те, що потерпілий не загине. Тому теорія та судова практика розглядають такі випадки як учинені з непрямым умислом.

5. **Злочинна недбалість** відрізняється від інших видів вини (прямого та непрямого умислу, злочинної самовпевненості) тим, що особа не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Для встановлення злочинної недбалості також необхідно знати її інтелектуальну і вольову ознаки.

*Інтелектуальна ознака злочинної недбалості* характеризується відсутністю в особи усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного нею діяння (дії або бездіяльності), а також відсутністю передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків від цього діяння.

За ставленням до діяння (дії, бездіяльності) можуть бути такі варіанти психічного стану:

а) суб'єкт усвідомлює, що порушує певні вимоги обережності, але не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Таке ставлення є характерним для випадків, коли суб'єкт вважає своє відступлення від потрібної поведінки неістотним і нездатним набути негативного соціального розвитку. Наприклад, охоронець без належного дозволу пропускає на об'єкт, закритий для сторонніх, свого знайомого, не припускаючи, що останній може використати перебування на цьому об'єкті для вчинення протиправної дії;

б) суб'єкт, здійснюючи свідомий вчинок, не усвідомлює, що в такий спосіб він порушує вимоги обережності. Наприклад, водій, керуючи транспортним засобом, не знизив швидкості до потрібної, оскільки не помітив попереджувальний знак «Обмеження максимальної швидкості». Продовжуючи рух, він вважає, що діє належним чином;

в) саме діяння суб'єкта позбавлене свідомого вольового контролю, але цей контроль втрачено з його вини. Наприклад, робітник виробництва, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння і намагаючись встояти на ногах, хапається за рубильник, включає струм на лінію електропередачі у той час, коли на ній проводяться ремонтні роботи.

*Непередбачення можливості настання наслідків* свідчить про зневажливе ставлення особи до суспільних інтересів, її недостатню передбачливість при здійсненні службових обов'язків, виконанні спеціальних правил, які регулюють ту чи іншу професійну діяльність, додержанні загальноновизнаних норм людського спілкування. При дбайливому, уважному ставленні до суспільних інтересів особа, як правило, передбачає можливі небезпечні наслідки своєї дії (бездіяльності) і або запобігає їм, або відмовляється від такого діяння.

При визначенні злочинної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку і можливості суб'єкта передбачити суспільно небезпечні наслідки. Обов'язок, або повинність, передбачити наслідки («повинна була») в теорії кримінального права називають об'єктивним критерієм злочинної недбалості; можливість передбачення («могла») – суб'єктивним критерієм. Для констатації злочинної недбалості необхідне сполучення об'єктивного і суб'єктивного критеріїв.

*Об'єктивний критерій злочинної недбалості* базується на вимогах персональної відповідальності суб'єкта. Цей критерій означає обов'язок конкретної особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків при здійсненні нею дій, що потребують додержання певних заходів обережності. Це можуть бути як елементарні (прості) заходи, які застосовуються у процесі безпосереднього спілкування людей один з одним, так і складні, наприклад, вимоги безпеки при здійсненні професійної діяльності. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, передбачити можливість настання від них небезпечних наслідків може впливати із законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), що регламентують ту чи іншу службову або професійну діяльність, а також із загальноновизнаних (доступних для розуміння всіма) норм людського спілкування. Відсутність обов'язку для особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків (об'єктивного критерію) означає відсутність у її діяльності злочинної недбалості. Наприклад, Н. було притягнуто до кримінальної відповідальності за те, що, працюючи завідувачкою магазином, не перевірила якості ремонту печі. При користуванні нею в магазині виникла пожежа через те, що ремонт печі був неякісним. Суд, аналізуючи суб'єктивну сторону діяння, що його припустилася Н., встановив, що вона не зобов'язана була передбачити можливість виникнення пожежі внаслідок неякісного ремонту, оскільки контроль за такими роботами не входив до кола її службових обов'язків. Справу щодо Н. було припинено за відсутності вини.

*Суб'єктивний критерій злочинної недбалості* слід розглядати у тісному зв'язку з об'єктивним. Вирішальне значення тут має встановлення фактичної можливості особи передбачити зазначені в законі наслідки. Цю можливість необхідно пов'язувати, по-перше, з індивідуальними якостями особи (вік, освіта, ступінь підготовленості та кваліфікації, знання загальних і спеціальних правил обережності, наявність життєвого і професійного досвіду, інтелектуальний рівень, стан здоров'я тощо); по-друге – з тією конкретною обстановкою, в якій діяла дана особа. Наявність цих двох умов робить для суб'єкта реально можливим передбачення суспільно небезпечних наслідків. Указівка в законі на те, що при злочинній недбалості, крім обов'язку, має бути і можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння, виключає об'єктивне ставлення за вину. Тому невинно щодо введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227 КК) діє суб'єкт у разі, якщо вимоги щодо безпечності продукції змінені, але йому у встановленому порядку про це не повідомлено, і продукція продовжує випускатися на виробництві за старими вимогами щодо її безпечності. Незважаючи на обов'язок випускати продукцію відповідно до встановлених вимог, особа, яка не знає про їх зміни, в такому разі не може передбачити, що своїми діями допускає випуск небезпечної продукції.

*Вольова ознака злочинної недбалості* полягає у тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує власні інтелектуальні та психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таким наслідкам. Щодо таких дій в особи відсутні характерні для волі переживання – «треба», «це необхідно зробити», «я повинен їх здійснити», хоча ситуація давала їй достатню інформацію (зовнішні сигнали) для цього, а за своїми особистими якостями вона могла сприйняти й усвідомити цю інформацію та прийняти правильне рішення.



6. Як уже зазначалося, законодавець у ч. 3 ст. 25 КК сформулював визначення не-дбалості відносно злочинів з матеріальним складом. Що стосується злочинів із формальним складом, то при визначенні вини характеристики її ознак треба давати щодо діяння (дії, бездіяльності), а не наслідків. Таке переміщення тягне за собою заміну словосполучення з «не передбачила» на «не усвідомлювала». Звідси для злочинів, що мають формальний склад, недбалість може бути визначено таким чином: *особа, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), не усвідомлювала його суспільної небезпечності, хоча повинна була і могла це усвідомлювати*. Наприклад, при вльоті іноземного літака на територію України пілот, який ним керував, забув увімкнути відповідні розпізнавальні знаки. Продовжуючи політ, він не усвідомлював, що порушує правила міжнародних польотів, тобто вчиняє суспільно небезпечне діяння, визначене як злочин у ст. 334 КК, хоча повинен був і міг усвідомлювати цю обставину, якщо б виявив необхідну уважність.

7. **«Випадок»**. Від злочинної недбалості слід відрізняти «випадок» («казус»). «Випадок» у судовій практиці зустрічається нерідко, а актуальність питань, які з ним пов'язані, досить висока, оскільки йдеться про наявність або відсутність вини у кожному випадку. Особливо часто «випадок» зустрічається у справах про заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, виробничий травматизм, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту.

«Випадок» є самостійним видом психічного ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. Він має місце тоді, коли наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням (дією або бездіяльністю) особи, яка, однак, не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити. «Випадок» виключає вину в поведінці особи. На відміну від злочинної недбалості «випадок» характеризується відсутністю суб'єктивного критерію, який у поєднанні з об'єктивним визначає недбалість як вид необережної вини. Неможливість передбачити суспільно небезпечні наслідки може бути зумовлена як суб'єктивними особливостями особи (брак необхідних знань, навичок, досвіду, слабкі розумові здібності, хвороба тощо), так і тією конкретною обстановкою, в якій було вчинено діяння, що спричинило наслідки. Наприклад, М. і К. ішли польовою дорогою. М., закурюючи, кинув у зарослий травою кювет палаючий сірник, який потрапив у бочку з-під бензину, що там лежала, внаслідок чого бензин, що залишився на дні бочки, зайнявся і стався вибух. Дном бочки, що вилетіло, К. було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження. Сам же М. від вибуху не постраждав, бочки, що лежала в кюветі, не бачив. У цьому випадку М. не передбачав можливості заподіяння шкоди К. і не міг її передбачити.

«Випадок» («казус») виключає кримінальну відповідальність за відсутністю складу злочину (зокрема вини) в поведінці особи.

Що стосується ситуацій, пов'язаних із відсутністю в особи обов'язку («не повинна») діяти певним чином та передбачати наслідки, то за таких обставин питання про вину або «випадок» («казус») знімається за відсутністю у поведінці особи діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину.

8. При вирішенні на практиці питання про вину та її форми слід мати на увазі, що в деяких злочинах може мати місце *змішана форма вини*, тобто різне психічне ставлення особи у формі умислу і необережності до різних об'єктивних ознак одного і того

ж злочину: до одних ознак – умисел (прямий чи непрямий), до інших – необережність (самовпевненість чи недбалість).

9. Питання про змішану форму вини виникає в тих складах злочинів, в яких об'єктивна сторона за своїм характером є складною. Можна виділити дві групи злочинів зі змішаною формою вини.

До першої з них належать злочини, в яких діяння, що становить порушення будь-яких правил безпеки, саме по собі, у відриві від наслідків, є адміністративним, дисциплінарним чи іншим правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних із діянням, робить все вчинене злочином. До таких злочинів належать, наприклад, незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 269 КК); порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, якщо воно спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК) та ін. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків виражається *тільки* в необережності. Тому, коли винний порушує правила умисно, і має місце змішана форма вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність, в цілому злочин кваліфікується як необережний, оскільки діяння саме по собі не є злочином, а стає ним тільки за умови настання тяжких наслідків.

У другій групі злочинів складність об'єктивної сторони полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два *різних* наслідки: перший (найближчий) – є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, другий (віддалений) – кваліфікуючою ознакою. У цих злочинах до діяння і до першого, обов'язкового, наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі, а у ставленні до іншого (кваліфікуючого) наслідку – *тільки* в необережності. До таких злочинів належать, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); умисне знищення або пошкодження майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК). Так, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), то стосовно діяння (наприклад, удару ножем) і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у винного може бути тільки умисел, а стосовно другого наслідку – смерті потерпілого – лише необережність. У цілому злочин визнається умисним, тому що саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість злочину, його суспільну небезпечність.

Значення змішаної форми вини виявляється в тому, що вона дає можливість визначити правильну кваліфікацію та відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів. Так, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть, буде кваліфікуватися як умисне вбивство (ст. 115 КК), якщо до тілесного ушкодження і до смерті був умисел; якщо ж і до тілесного ушкодження і до смерті була необережність, то особа буде відповідати за необережне вбивство (ст. 119 КК). Лише при наявності умислу до діяння та тяжких тілесних ушкоджень, а необережності до смерті – буде мати місце склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121 КК, – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть.

## РОЗДІЛ VI

### СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

#### *Стаття 26. Поняття співучасті*

**Співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.**

1. Інститут співучасті (статті 26–31 КК) дозволяє обґрунтувати кримінальну відповідальність не тільки осіб, які безпосередньо вчинили злочин (виконавців), а й осіб, які є співучасниками і які тією чи іншою мірою причетні до злочину і його вчинення, – організаторів, підбурювачів, пособників. За допомогою цього інституту вирішуються питання і про відповідальність (підстави, межі та ступінь) осіб, які беруть участь у вчиненні злочинів організованими злочинними групами або злочинними організаціями. Отже, норми розд. VI Загальної частини КК є правовою базою боротьби з організованою злочинністю, що останнім часом набула значного поширення.

Вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб – за співучасті – завжди свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого, оскільки співучасть полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів). Як правило, вона поєднується із заподіянням значної чи тяжкої (особливо тяжкої) шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам або ж створює можливість заподіяння такої шкоди. Злочинці при цьому діють більш зухвало й рішуче, у них з'являється ілюзія безкарності, можливості уникнути відповідальності.

У нормах Особливої частини КК вчинення злочину в співучасті закріплюється у різний спосіб. В одних випадках воно є обов'язковою ознакою основного складу злочину, коли діяння визнається злочинним і підлягає покаранню за умови, що воно вчинене у співучасті, наприклад, бандитизм (ст. 257 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК), групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК), масові заворушення (ст. 294 КК). У інших – виступає як кваліфікуюча, обтяжуюча відповідальність обставина, приміром, крадіжка, грабіж, шахрайство, вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 статей 185, 186, 190 КК), чи як співучасть у вчиненні злочину організованою групою осіб, що утворює особливо кваліфікований склад злочину (ч. 5 статей 185, 186, ч. 4 статей 187, 189 КК та ін.). У всіх зазначених випадках має місце підвищена суспільна небезпечність діянь, учинених у співучасті, що відображено в санкціях статей Особливої частини КК, які передбачають більш сувору відповідальність. Причому положення Загальної частини КК, які регламентують інститут співучасті (статті 26–31 КК), поширюються на всі норми Особливої частини КК, що встановлюють відповідальність за конкретні злочини, вчинені у співучасті (незалежно від її форм).

Аналіз законодавчого визначення співучасті як особливої форми злочинної діяльності – збіг множинності суб'єктів в одному злочині – дозволяє виділити такі основні її ознаки: а) участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину; б) їх спільна участь у вчиненні такого злочину; в) умисна участь у здійсненні умисного злочину. Усі вони можуть бути згруповані й віднесені до ознак більш загального порядку – до ознак об'єктивного й суб'єктивного характеру співучасті у злочині.

2. *Об'єктивні ознаки співучасті* полягають у тому, що декілька суб'єктів злочину спільно вчиняють умисний злочин. Із цього визначення випливає, що:

а) співучасть у злочині – це вчинення групою осіб конкретного суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), яке визнається злочином (*див. коментар до ст. 11 КК*). При цьому злочин може бути простим або ускладненим: триваючим, продовжуваним або складеним (*див. коментар до розд. VII Загальної частини КК*). При цьому злочин завжди повинен мати *конкретний характер* і містити всі необхідні об'єктивні й суб'єктивні ознаки певного складу злочину, визначеного відповідною статтею Особливої частини КК (*див. коментар до ст. 2 КК*). Не може розглядатися як співучасть у злочині сприяння з різних мотивів, наприклад, наркоманам, алкоголікам (у застосуванні алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин) та іншим особам, які ведуть антигромадський спосіб життя, і навіть тим, хто має нахил до злочинної діяльності, але дії яких не проявилися у формі конкретного діяння, що мало б усі ознаки складу конкретного злочину. Не є співучастю у злочині також причетність у формі організаторства, підбурювання, пособництва у вчиненні діянь, що підпадають під ч. 2 ст. 11 КК, оскільки злочину (ч. 1 ст. 11 КК) тут немає і тому не може бути й співучасті у ньому;

б) за співучасті у вчиненні злочину беруть безпосередню участь декілька осіб (дві чи більше), які задовольняють вимогам, що пред'являються до суб'єкта злочину. Тобто кожний із них повинен бути особою фізичною, осудною, яка досягла віку кримінальної відповідальності («*кількісна ознака співучасті*» – *див. коментар до статей 18, 19, 22 КК*). Це означає, що вчинення злочину особою (суб'єктом злочину) з участю неосудного або особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності (шістнадцяти років, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 КК – чотирнадцяти), не утворює співучасті у злочині. Не утворює співучасті у злочині також і залучення до участі у вчиненні злочину іншої особи, яка хоч і має ознаки суб'єкта злочину, але вчиняє суспільно небезпечне діяння внаслідок фізичного або психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження за наявності підстав, що виключають злочинність діяння (*див. коментар до статей 40 і 41 КК*), а також обману, коли особа, перебуваючи в омані, впевнена, що вчиняє правомірні дії;

в) за співучасті всі співучасники злочину повинні діяти *спільно* («*якісна ознака співучасті*»). Спільність дій співучасників означає, що злочин учиняється їхніми загальними й об'єднаними зусиллями. Кожен із них робить свій внесок (докладає відповідних зусиль) у здійснення злочину, при цьому спирається на допомогу та сприяння іншого (інших) співучасника або розраховує на це. Таким чином, спільність діяльності співучасників полягає в тому, що вона має взаємодоповнюючий і взаємообумовлюючий характер – діяльність кожного із співучасників взаємопов'язана

з діяльністю виконавця чи інших співучасників (організатора, підбурювача, пособника) і спрямована на вчинення одного й того ж злочину, досягнення єдиного злочинного результату. Причому роль і функції кожного зі співучасників можуть бути однаковими (наприклад, у процесі вчинення групових хуліганських дій – ч. 2 ст. 296 КК – винні завдають ударів потерпілому кулаками по голові й грудях, чим завдають тілесні ушкодження) або можуть істотно різнитися між собою (приміром, при заволодінні чужим майном шляхом зловживання посадовою особою своїм службовим становищем – ст. 366 КК – посадова особа вчиняє службову підробку, що виступає засобом заволодіння чужим майном, а бухгалтер і касир за змовою з цією посадовою особою незаконно заволодівають цим майном і привласнюють – ст. 191 КК). Ще більше відрізняються функції співучасників у таких формах співучасті, як «організована група» і «злочинна організація» (див. коментар до ст. 28 КК). Але головне для співучасті інше – злочин повинен бути результатом спільної діяльності всіх співучасників, і при цьому кожен із них докладав (більшою чи меншою мірою) свої зусилля, тобто робив свій внесок у вчинення злочину виконавцем.

Ознака «спільність» за співучасті передбачає також, що і злочин, і суспільно небезпечні наслідки (у злочинах із матеріальним складом) є єдиними і неподільними для всіх співучасників. Виходячи з цього усі співучасники залежно від ролі, яку кожен із них виконував, мають відповідати за вчинений злочин у цілому. Так, при вбивстві на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) відповідати за заподіяння смерті потерпілому будуть і виконавець – убивця і замовник убивства – організатор або підбурювач, і особи, які сприяли виконавцеві в інший спосіб (наприклад, наданням знаряддя вбивства, збиранням і наданням інформації про потерпілого: маршрути пересування, місце проживання, роботи, наявність охорони тощо). У кінцевому підсумку співучасники відповідатимуть за злочин, який учинив виконавець.

Спільність за співучасті означає, що між діями співучасників і злочином, вчинюваним виконавцем, є причинний зв'язок. Це означає, що: а) дії кожного зі співучасників у часі повинні передувати злочину, який учиняє виконавець; б) даний причинний зв'язок має генетичний характер (зв'язок породження), оскільки кожен із співучасників (незалежно від ролі та ступеня участі) докладає відповідних зусиль, робить свій внесок у злочин, створює для нього необхідні умови, чим сприяє вчиненню його виконавцем; в) причинний зв'язок за співучасті має опосередкований характер, оскільки свідома діяльність виконавця, який учиняє злочин, перебуває у залежності від попередньої діяльності інших співучасників. Останні своїми діями (активними або пасивними) створюють реальну можливість учинення злочину виконавцем, який перетворює цю можливість на дійсність виконанням складу злочину. У свою чергу, діяльність співучасників (організатора, підбурювача, пособника) набуває злочинного характеру й перетворюється у співучасть у злочині шляхом учинення злочину виконавцем. Відсутність причинного зв'язку свідчитиме про відсутність ознаки спільності в участі кількох суб'єктів у вчиненні злочину і про відсутність співучасті у злочині в цілому; г) співучасть можлива на стадії незакінченого злочину – при підготовці до злочину й замаху на злочин (див. коментар до ст. 14 КК). Неможлива співучасть при закінченому злочині. За цією ознакою слід відрізняти співучасть від причетності до

злочину, зокрема таких його видів, як заздалегідь не обіцяне приховування злочину, знарядь і засобів учинення злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збування таких предметів (див. коментар до статей 198 і 396 КК).

3. Суб'єктивні ознаки співучасті полягають в умисній спільній участі у вчиненні умисного злочину. Вони зводяться до такого: співучасть можлива тільки в умисному злочині; усі співучасники злочину діють умисно. Це означає наступне:

а) *співучасть можлива тільки в умисному злочині, тобто тільки тоді, коли виконавець діє умисно*. Умисел при цьому може бути як прямим, так і непрямым. Можливі також інші різновиди умислу: визначений і невизначений; заздалегідь обміркований і раптово виниклий (див. коментар до ст. 24 КК). З урахуванням вимог ст. 26 КК співучасть у необережних злочинах, тобто злочинах, учинених виконавцем унаслідок злочинної самовпевненості або злочинної недбалості (див. коментар до ст. 25 КК), неможлива;

б) *за співучасті не тільки виконавець, а й організатор, підбурювач, пособник, тобто всі співучасники повинні діяти умисно*. Це означає, що всі співучасники, безвідносно до їх ролі (виконавець, організатор, підбурювач, пособник) і ступеня участі у злочині, що вчиняє виконавець, діють умисно, їхня групова суспільно небезпечна поведінка характеризується єдністю намірів.

*Інтелектуальна ознака умисної вини за співучасті* полягає в тому, що співучасники (організатор, підбурювач, пособник) усвідомлюють суспільно небезпечний характер дій, що вчиняються ними особисто, а також суспільно небезпечний і злочинний характер дій виконавця. Водночас виконавець повинен розуміти, що він діє разом з іншими співучасниками, спирається на їхні активні або пасивні дії, що вони тією чи іншою мірою сприяють йому у вчиненні злочину, тобто усвідомлює, що діє з ними спільно. Отже, умисна форма вини за співучасті передбачає наявність *взаємної інформованості співучасників про спільний характер своїх дій і про роль кожного з них у вчиненому злочині*. Спільність умислу за співучасті найчастіше (але не обов'язково завжди, наприклад, за співучасті без попередньої змови) знаходить об'єктивне вираження в угоді (змові) між співучасниками на спільне вчинення злочину. Така домовленість може бути словесною (вербальною), усною чи письмовою, висловлена за допомогою технічних систем (по телефону, інтернету та ін.), а також конклюдентних дій (мовчазних дій, з яких можна зробити висновок про дійсне волевиявлення особи: це жести, міміка, певні рухи, внаслідок яких співучасники досягають узгодженості дій). За співучасті співучасники розуміють, що вони ставлять у причинний зв'язок свої дії і злочинні дії виконавця, передбачають, що внаслідок їхніх активних чи пасивних дій виконавець учинить злочин.

Особливості інтелектуальної ознаки за співучасті: а) виконавець не обов'язково повинен усвідомлювати злочинну діяльність усіх і окремо кожного зі співучасників у повному обсязі. Це в низці випадків об'єктивно неможливо, особливо за таких форм співучасті, як учинення злочину організованою групою чи злочинною організацією, де діяльність співучасників може мати досить таємний і законспірований характер. Але він повинен усвідомлювати хоча б найближчу «ланку» діяльності співучасників, які йому сприяють у вчиненні злочину; б) для співучасті не потрібно обов'язкового

усвідомлення співучасниками всіх (у повному обсязі) індивідуально визначених конкретних рис злочину, вчинюваного виконавцем (місце, час, обстановка, засоби вчинення тощо). Досить того, щоб вони усвідомлювали хоча б у родових рисах властивості злочину, вчинюваного виконавцем, і розуміли, що сприяють йому в цьому. У свою чергу, виконавець має хоча б у загальних (родових) рисах усвідомлювати діяльність інших співучасників – організатора, підбурювача, пособника й розуміти, що вони тією чи іншою мірою сприяють йому у вчиненні злочину.

*Вольова ознака умисної вини за співучасті* характеризується наявністю бажання у всіх співучасників учинення злочину виконавцем чи свідомим допущенням цього. За загальним правилом співучасті у злочині характеризується прямим умислом, коли спільна злочинна діяльність співучасників об'єднана єдиним умислом, спрямованим на досягнення єдиного для всіх них злочинного результату. Разом з тим за співучасті може бути й непрямий умисел (наприклад, при злочинній діяльності організатора й пособника, коли вони, свідомо сприяючи виконавцеві вчинення злочину з матеріальним складом, можуть не бажати, але свідомо допускати настання суспільно небезпечних наслідків злочинного діяння (дії чи бездіяльності) виконавця). У злочинах із формальним складом умисел може бути тільки прямим, оскільки всі співучасники, докладаючи зусиль до вчинення злочину виконавцем, не можуть не бажати вчинення ним діяння, яке є обов'язковою ознакою цього складу злочину.

Отже, для наявності співучасті з огляду на її суб'єктивні ознаки необхідно: а) усвідомлення кожним із співучасників факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину; б) передбачення, що в результаті їхніх спільних зусиль виконавцем буде вчинено злочин; в) бажання чи свідоме припущення настання єдиного і неподільного для всіх співучасників злочинного результату. Мотив і мета діяльності співучасників (виконавця, організатора, підбурювача, пособника) можуть збігатися або не збігатися, що для вирішення питання про наявність чи відсутність співучасті у злочині значення не має.

Ураховуючи вищевикладене та зміст ст. 26 КК, слід констатувати, що «необережна співучасті» в умисному злочині так само, як і «умисна співучасті» у необережному злочині, неможливі.

Виходячи з цього, має вирішуватися й питання про відповідальність за необережне спільне причинення злочинних наслідків двома або більше особами – співвиконавцями, особливо у сфері відносин «людина – техніка». Якщо вони, об'єктивно діючи, спільно заподіюють з необережності суспільно небезпечні наслідки, то в такому випадку немає ні об'єднання злочинної волі цих осіб, ні єдності умислу, ні співучасті у вчиненні злочину. Кожен із заподіювачів шкоди з необережності повинен відповідати за свої дії окремо і самостійно.

## **Стаття 27. Види співучасників**

**1. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник.**

2. Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.

3. Організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

4. Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 цього Кодексу.

7. Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину повідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

1. У частині 1 ст. 27 КК, крім виконавця, вказуються такі види співучасників: організатор, підбурювач і пособник. В основу такого поділу співучасників покладені об'єктивні ознаки: характер їх участі у вчиненні злочину. Кожний з них виконує різні ролі (функції).

2. **Виконавцем** (співвиконавцем) за ч. 2 ст. 27 КК вважається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які не є суб'єктами злочину, вчинила конкретний злочин. Із цього випливає, що виконавцем визнається особа, яка своїми активними діями чи бездіяльністю виконала у повному обсязі або частково об'єктивну сторону конкретного складу злочину. Причому злочин може бути вчинено як одним, так і двома чи більше виконавцями – співвиконавцями. Між співвиконавцями може бути й розподіл ролей у виконанні злочину. Але цей розподіл завжди має «технічний» характер – у межах виконання об'єктивної сторони одного й того ж складу злочину. При розбої виконавцем злочину є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто у момент такого заволодіння застосовував насильство до особи, яка зазнала нападу, чи загрожував застосуванням такого насильства. Виконавцем у цьому злочині є і той, хто,



наприклад, тільки тримав потерпілого за руки, позбавляючи його можливості пручатися. Усі ці особи – виконавці (співвиконавці) розбою, тому що кожен із них виконував якусь частину об'єктивної сторони злочину (розбою). Отже, виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка своїми діями разом з іншими співучасниками безпосередньо у повному обсязі (чи частково) виконала склад злочину, передбачений певною статтею Особливої частини КК. Без виконавця немає співучасті, бо тільки він учиняє злочин, задуманий всіма співучасниками, він реалізує умисел інших співучасників. І в цьому розумінні виконавець – визначальна, центральна фігура у співучасті.

Виконавцем згідно з ч. 2 ст. 27 КК визнається й особа, яка використовує для вчинення злочину осіб, які не є суб'єктами злочину. У цих випадках має місце *посереднє заподіяння (посередня винність)*, яке в цілому виключає співучасть у злочині. Оскільки фактичним (так би мовити, фізичним) виконавцем злочину виступає особа, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок чужого майна малолітніх), ця особа, яка фактично вчинила злочин, не несе кримінальної відповідальності. Та ж особа, яка використовує неосудного або особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, розглядається як виконавець учиненого злочину. Посереднє заподіяння відповідно до п. 9 ст. 67 КК розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

Як посереднє заподіяння треба розглядати і вчинення особою злочину внаслідок фізичного чи психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (статті 40, 41 КК). У таких випадках відповідальність як виконавець несе особа, яка застосовувала до фізичного виконавця злочину фізичний чи психічний примус або видавала наказ чи розпорядження, внаслідок чого злочин було вчинено. На тих же підставах повинна відповідати і особа, яка ввела іншу особу в оману і та внаслідок цього вчинила злочин.

3. **Організатор** (ч. 3 ст. 27 КК) – це особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) учиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Організатор посідає особливе місце серед співучасників, він головний серед них, як правило, ініціює, регулює і спрямовує всю їхню злочинну діяльність. Діяльність організатора може бути спрямована на вчинення одного чи декількох злочинів (двох чи більше).

У законі вирізняють такі види організаторів злочину:

1) *особа, яка організувала вчинення злочину*, – це співучасник, який ініціює вчинення злочину, об'єднує інших співучасників, спрямовує їхні дії, розподіляє ролі між ними, намічає й розробляє план певного злочину (декількох злочинів), координує діяльність співучасників, розподіляє їхні обов'язки та функції, визначає майбутню жертву чи об'єкти злочину. Організація злочину виявляється у формі змови, доручення, наказу. За обсягом дії організатора завжди ширші ніж підбурювання й пособництво. У багатьох випадках особа, яка організувала вчинення злочину, – це водночас і його ініціатор;

2) організатор – особа, яка керувала підготовкою або вчиненням злочину, – це співучасник, який виконує головну роль при підготовці або вчиненні конкретного злочину. Дії організатора, який керує підготовкою злочину, полягають в організаційних діях, спрямованих на підшук співучасників, віднайдення або пристосування засобів чи знарядь учинення злочину, усунення перешкод, організацію і проведення змови на вчинення злочину, на інші дії щодо умисного створення умов для вчинення злочину. Керуванням підготовкою злочину охоплюється також розподіл обов’язків між співучасниками, розробка плану, приховування злочину та його співучасників та ін.

Керування вчиненням злочину – це діяльність організатора, безпосередньо спрямована на виконання співучасниками об’єктивної сторони конкретного злочину (злочинів). Керуванням учиненням злочину охоплюється: координація дій між співучасниками, їх інструктаж, визначення послідовності їхніх дій, організаційна діяльність щодо приховування злочину і злочинців. При цьому не обов’язково, щоб організатор, як керівник учинення злочину, був на місці злочину: таке керування може здійснюватися по телефону, радіозв’язку тощо. Головною ознакою цього виду організатора є те, щоб він своїми діями безпосередньо забезпечив (організував, скерував) виконання співучасниками об’єктивної сторони конкретного складу злочину;

3) організатор – особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними. Створення організованої групи чи злочинної організації – це широкий комплекс дій щодо утворення з декількох осіб (трьох і більше) спільного злочинного об’єднання – організованої групи чи злочинної організації (див. коментар до статей 28, 255 КК). Ці дії можуть виявлятися у підшукуванні співучасників, їх згуртуванні, підбурюванні до злочинної діяльності, розподілі ролей, постановці завдання тощо.

Керування організованою групою чи злочинною організацією – це керування діяльністю злочинного угруповання, забезпечення функціонування, реалізація його цілей і завдань. Причому організатор може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об’єднанням із двох або більше груп. Створення й керівництво групою може виражатися у розробці самої стратегії майбутньої злочинної діяльності (як правило, у значних організованих злочинних групах, коли має місце своєрідне ідейне об’єднання організованої злочинної діяльності), а також у встановленні контакту з іншими злочинними групами;

4) організатор – особа, яка забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, співучасник, який, наприклад, фінансує (в повному чи частковому обсязі) дії інших співучасників – виконавців, пособників, послуги охоронців, технічного персоналу, а також виробництво чи транспортування заборонених предметів – наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо. Джерела фінансування злочинної діяльності можуть бути різні – особисті гроші організатора, інших осіб чи злочинних угруповань. Для визнання наявності цього виду організаторства не має значення цільове призначення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – для забезпечення їх функціонування, вчинення конкретного злочину чи інших цілей;

5) організатор – особа, яка організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, співучасник, який виконує специфічні функції пособницької діяльності у вигляді приховування злочину, злочинців, засобів, слідів злочину, предметів, здобутих злочинним шляхом, взагалі злочинної діяльності злочинних угруповань. Це, наприклад, діяльність працівника правоохоронного органу, який покриває діяльність організованої групи чи злочинної організації, не викриває злочинців, приховує їх, схованки зброї, майна та грошових коштів, а також майна, здобутого злочинним шляхом, тощо.

З об'єктивної сторони організаторська діяльність повинна відповідати вимогам спільності як ознаки співучасті. Тому дії організатора завжди перебувають у причинному зв'язку з тим злочином (злочинами), який учиняє виконавець (співвиконавець).

Із суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюється той злочин (злочини), що повинен учинити виконавець (виконавці). Організатор бажає чи свідомо допускає вчинення цього злочину і спрямовує свою діяльність на організацію його вчинення. У великих організованих групах, що характеризуються ієрархією й різноманітними зв'язками, таємністю й конспіративністю, організатор може навіть і не знати конкретного виконавця (співвиконавця), але його умислом охоплюється (хоча б у загальних, родових рисах) учинення певного злочину (злочинів), що входять до плану відповідного злочинного угруповання. Він не тільки передбачає, що в результаті його організаторських дій учиняться або будуть учинені відповідні злочини, а й бажає цього чи свідомо допускає.

**4. Підбурювачем** (ч. 4 ст. 27 КК) вважається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Це означає, що підбурювач викликає у виконавця або в інших співучасників бажання й рішучість учинити злочин, тобто викликає (породжує) у співучасників умисел на вчинення злочину.

З об'єктивної сторони підбурювач схиляє іншого співучасника до вчинення злочину і ставить свої дії у причинний зв'язок із тим злочином, що буде вчинений виконавцем. Підбурювання можливе лише на вчинення *конкретного злочину* – вбивства, крадіжки, інших злочинів за конкретних об'єктивних обставин, хоча б у їх родових рисах. У той же час не можуть розглядатися як підбурювання до злочину дії особи, яка схилила іншу людину до пияцтва, застосовування наркотиків, ведення антигромадського способу життя, ворожих відносин між людьми, ревнощів, навіть коли внаслідок цього злочин було вчинено. Утім при цьому треба встановити, що підбурювач не схиляв підбурюваного (виконавця, пособника) до вчинення конкретних дій, які містили б склад конкретного злочину.

Підбурювання – це завжди активні дії, які впливають на інших співучасників і за допомогою яких підбурювач породжує у них (найчастіше у виконавця) рішучість і бажання вчинити злочин. Важливо, що підбурювач породжує у інших співучасників умисел на вчинення конкретного злочину. Причому підбурюванню притаманне те, що ці дії не пригнічують волю підбурюваного (при погрозах насильством чи фізичному насильстві) і не фальсифікують її (при спонуканні до злочину шляхом оман). Остаточне рішення вчинити злочин належить особі, яку підбурюють, але бажання (умисел) вчинити його породжує в ній саме підбурювач. У цьому і виявляється спільність дій підбурювача з іншими співучасниками.

Підбурювання з об'єктивної сторони може виявлятися у словесних (вербальних) діях, в усній чи письмовій формі, у конклюдентних діях – жестах, міміці, пантомімі. За змістом ці дії можуть бути чітко визначеними або завуальованими, але вони повинні мати об'єктивну спрямованість на вчинення іншим співучасником (виконавцем, пособником) певного, відносно конкретного злочину.

Формами підбурювання згідно з ч. 4 ст. 27 КК є: умовляння, підкуп, погроза, примус, інше схиляння співучасника до вчинення злочину.

*Умовляння* – це прохання (переконання) особи про необхідність учинення злочину. Ці дії можуть мати систематичний характер або бути одноразовими.

*Підкуп* – це схиляння особи до вчинення злочину шляхом обіцянки надання їй матеріальної чи іншої майнової вигоди в разі вчинення нею злочину (надання грошей, майна, житла, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо).

*Погроза* – це схиляння особи до вчинення злочину шляхом залякування її заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі (вбивство, тілесні ушкодження, зґвалтування), знищення, пошкодження майна чи вчинення інших протиправних дій, які визнаються злочином.

*Примус* – це домагання іншої особи вчинити злочин особою, яка перебуває у службовій чи матеріальній залежності від підбурювача.

*Схилення до злочину іншим чином* – це вчинення інших, крім зазначених вище, дій, за допомогою яких особа схиляє співучасника до вчинення злочину. Притаманною ознакою всіх цих дій є те, що підбурювач породжує у виконавця чи іншого співучасника умисел на вчинення злочину. Ступінь впливу підбурювача на співучасника не має значення. Головне те, що він повинен породжувати у співучасника умисел на вчинення злочину. Якщо підбурювач, схиляючи співучасника до вчинення злочину, вчинить інший злочин, наприклад, погрозу вбивством (ст. 129 КК), все скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів.

*Із суб'єктивної сторони* підбурювач діє з прямим умислом, прагне вчинення виконавцем певного злочину. Він усвідомлює, що викликає у виконавця (іншого співучасника) рішучість на вчинення злочину (породжує умисел), передбачає розвиток причинного зв'язку між своїми діями і діями виконавця і бажає вчинення ним злочину.

**5. Пособником** згідно з ч. 5 ст. 27 КК є особа, яка порадами, вказівками (*фізичне пособництво*), наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя, засоби, сліди вчинення злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати, збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

*Об'єктивні ознаки пособництва. Сприяння вчиненню злочину порадами, вказівками* полягає в наданні іншій особі тієї чи іншої інформації щодо найбільш прийнятних способів, прийомів і засобів учинення злочину, а також місця, часу, обставин та об'єктивної обстановки його вчинення. Причому ці поради і вказівки надаються особі, яка вже має намір учинити злочин.

*Надання засобів, знарядь злочину (інтелектуальне пособництво)* полягає у передаванні іншим співучасникам засобів, знарядь учинення злочину, наприклад, зброї,

інших предметів матеріального характеру для вчинення тих чи інших злочинів, які найчастіше характеризуються руйнуванням матеріальних (фізичних) об'єктів або предметів. Але поняттям «засоби», «знаряддя злочину» охоплюються й носії комп'ютерної інформації при вчиненні, наприклад, злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (див. коментар до розд. XVI). Засоби та знаряддя мають призначення полегшувати винуватцеві вчинення злочину і досягати злочинного результату (поняття «засоби» і «знаряддя злочину» див. у коментарі до ст. 14 КК).

Усунення перешкод полягає в ліквідації перешкод, що заважають реалізації злочинного наміру співучасників. Воно може бути вчинене в активних діях (наприклад, учинення службового підроблення (ст. 366 КК), відключення сигналізації охоронюваного об'єкта) або в бездіяльності, у невиконанні особою покладених на неї обов'язків (наприклад, невідключення сигналізації чи засобів зв'язку тощо).

Переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, а також придбання чи збут таких предметів утворюють співучасть у злочині і є пособництвом у випадку, коли вони були обіцяні виконавцеві або співучасникові злочину ще до початку виконання злочину чи під час його вчинення.

Переховування злочинця може виявитися у наданні йому помешкання, підроблених документів, зміні зовнішнього вигляду тощо.

Переховування знарядь, засобів, слідів учинення злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом, означає знищення зазначених предметів чи їх приховування, зберігання речей, майна, які були предметом учинення злочину, придбання або продаж майна, здобутого злочинним шляхом, тощо. При цьому виді пособництва співучасник, обіцяючи надати певну допомогу злочинцеві, ставить свої дії у причинний зв'язок зі злочинном, який учиняється виконавцем, що й дає підставу визнати його співучасником злочину. Форма, у якій іншому співучасникові було обіцяно надати допомогу, може бути різною (усною чи письмовою, що значення для пособництва не має).

Якщо зазначені дії відбулися за відсутності обіцянки до початку злочину (чи на момент його вчинення), вони можуть розглядатися як пособництво (співучасть у злочині) лише у випадках, коли ці дії вчиняються систематично (наприклад, систематичне придбання або продаж майна, здобутого злочинним шляхом, систематичне зберігання грошей, майна, які були предметом злочину, тощо). У таких випадках внаслідок систематичного вчинення перелічених дій виконавець має підстави розраховувати на подібне сприяння з боку пособника й у майбутньому, і тому між діями останнього й виконавця злочину є як необхідний причинний зв'язок, так і єдність умислу на спільне вчинення злочину.

Заздалегідь дана обіцянка приховування злочину іншим чином – це обіцянка вчинити будь-які інші дії, крім зазначених у ч. 5 ст. 27 КК. Суттєвою ознакою є те, що вони спрямовані на приховування злочину й були обіцяні заздалегідь до його вчинення (обіцянка не відкривати кримінальної справи, знищення чи закриття кримінальної справи, знищення або фальсифікація доказів справи, обіцянка підкупу посадовців правоохоронних органів тощо).

Усі зазначені в ч. 5 ст. 27 КК види дій пособництва за їх характером (із точки зору зовнішнього прояву) поділяються на фізичне й інтелектуальне пособництво.

*Фізичне пособництво* полягає в наданні засобів або знарядь злочину чи усуненні перешкод. *Інтелектуальне пособництво* полягає у наданні порад і вказівок, а також у заздальгідь даній обіцянці переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбанні або збуті цих предметів, обіцянці іншим чином сприяти приховуванню злочину. Інтелектуальний вид пособництва слід відрізнати від дій підбурювача, який своїми діями схиляє виконавця чи інших співучасників до вчинення злочину, породжує у них умисел. Навпаки, інтелектуальне пособництво лише зміцнює у співучасника рішучість, умисел учинити злочин, який сформувався у свідомості співучасника ще до дій пособника.

Із суб'єктивної сторони пособництво характеризується умисною формою вини – пособник усвідомлює, що він сприяє вчиненню злочину іншому співучаснику і бажає цього чи свідомо допускає.

6. Згідно з ч. 6 ст. 27 КК не є співучастю не обіцяне заздальгідь переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 і 396 КК.

7. Відповідно до ч. 7 ст. 27 КК не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину повідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, якщо вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

8. Як впливає зі змісту ст. 27 КК, співучасники при вчиненні злочину можуть виконувати різні функції з точки зору вчинення ними об'єктивної сторони складу злочину. З урахуванням цього виділяють просту форму співучасті і складну. *Проста* форма має місце, коли при вчиненні злочину всі співучасники виконують безпосередньо своїми діями об'єктивну сторону складу злочину в повному її обсязі чи частково. Ця форма співучасті має назву *співвиконавство*, яке охоплюється ч. 2 ст. 27 КК. *Складна* форма співучасті передбачає розподіл співучасників залежно від ролей, які вони виконують при вчиненні об'єктивної сторони складу злочину. За цієї форми співучасті, крім виконавців, є й інші співучасники – організатор, підбурювач, пособник. Причому для цієї форми співучасті достатньо, щоб, крім виконавця, був хоча б ще один співучасник – організатор, підбурювач чи пособник. Тут є місце різним комбінаціям – може бути декілька виконавців (співвиконавців), декілька організаторів, підбурювачів чи пособників. Усі їхні дії охоплюються поняттям «складна форма співучасті».

## **Стаття 28. Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією**

1. Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

2. Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

3. Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

4. Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

*(Стаття 28 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. У статті 28 КК передбачені форми співучасті, які виділені залежно від стійкості суб'єктивних зв'язків (суб'єктивних ознак) між учасниками злочинних груп. Залежно від цього вирізняються такі злочинні групи: а) учинення злочину групою осіб; б) учинення злочину групою осіб за попередньою змовою; в) учинення злочину організованою групою; г) учинення злочину злочинною організацією.

2. **Учинення злочину групою осіб**, передбачене ч. 1 ст. 28 КК, має місце, якщо в ньому беруть участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. За цієї форми співучасті всі виконавці (співвиконавці) – два чи більше суб'єктів злочину – виконують у повному обсязі чи частково об'єктивну сторону складу злочину. У цих випадках діяльність одного виконавця приєднується до діяльності іншого (інших) у процесі вчинення злочину, коли злочин уже почався, але ще не закінчився. При цьому змова може бути, але не до початку злочину, а в перебігу його виконання. Для визнання такої форми співучасті у злочині треба встановити всі об'єктивні й суб'єктивні ознаки останньої. Співучасники повинні діяти спільно, спиратися у своїх діях один на одного, між їхніми діями має бути причинний зв'язок, їм належить усвідомлювати, що спільними діями вони вчиняють злочин, і бажати чи свідомо допускати настання суспільно небезпечних наслідків. Така форма співучасті передбачена в деяких статтях КК як кваліфікована ознака злочину (при зґвалтуванні – ст. 152 КК, хуліганстві – ст. 296 КК, непокорі – ст. 402 КК та ін.). Розрізнені, не пов'язані між собою злочинні дії декількох осіб, які хоча й збігаються у місці й часі, але не пов'язані між собою спільністю дій цих осіб і єдністю умислу, не становлять співучасті.

3. **Учинення злочину групою осіб за попередньою змовою.** Цій формі співучасті притаманне таке: а) у вчиненні злочину беруть участь дві чи більше особи, які відповідають вимогам суб'єкта злочину; б) між цими особами ще до початку злочину відбулася змова про спільне його вчинення.

Форма змови – вербальна (словесна) – усна чи письмова або у формі конклюдентних дій – для наявності співучасті не має значення. Змова про вчинення злочину може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але до замаху на нього. Ступінь стійкості взаємовідносин між співучасниками не має значення. Змова між співучасниками може стосуватися місця, часу, способу вчинення злочину тощо. Ця форма співучасті може бути як простою (співвиконання), так і складною, тобто з розподілом ролей. В останньому випадку вчинене кваліфікується із посиланням на ст. 27 КК.

Учинення злочину за попередньою змовою групою осіб підвищує суспільну небезпеку вчинюваних дій порівняно з попередньою формою співучасті. Тому в Особливій частині КК значна кількість статей передбачає вказану ознаку як кваліфікуючу. Передусім це корисливі злочини проти власності, злочини у сфері обігу наркотичних засобів тощо. Крім того, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо воно прямо не передбачене в статтях Особливої частини КК, визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

**4. Учинення злочину організованою групою.** Згідно з ч. 3 ст. 28 КК така форма співучасті має місце, коли в підготовці злочину або його вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення наміченого плану, відомого всім учасникам групи. Із цього випливає, що:

а) для організованої групи потрібна участь трьох чи більше осіб (для групи, що діє за попередньою змовою, досить двох учасників), які відповідають вимогам суб'єкта злочину;

б) організованій групі притаманне те, що її учасники зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення одного чи більше злочинів. Стійкість групи – поняття оціночне і має встановлюватися щоразу з урахуванням конкретних обставин справи. Стійкість організованої групи як її ознака свідчить, що між співучасниками існують досить стабільні відносини у зв'язку з підготовкою або вчиненням злочину (злочинів). Для визнання групи організованою тяжкість злочину, до якого готується ця група чи вчиняє його, не має значення;

в) організована група завжди повинна також характеризуватися такими ознаками, як об'єднання всіх дій співучасників єдиним планом, причому їхня діяльність спрямована на досягнення останнього, тобто підготовка і вчинення злочину (злочинів) як кінцевої мети плану цієї групи;

г) організована група повинна також характеризуватися такою ознакою, як розподіл функцій учасників групи. Це може бути як розподіл функцій з точки зору ст. 27 КК, коли, крім виконавців, співучасниками злочину є організатор, підбурювач, пособник, так і розподіл технічних функцій учинення злочину співвиконавцями чи іншими співучасниками;

д) для наявності організованої групи потрібно, щоб план її діяльності був відомий усім учасникам групи. Отже, йдеться про те, що кожен з учасників організованої групи має усвідомлювати план її діяльності щодо вчинення злочинів;



е) організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності (див. п. 9 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» // ВВСУ. – 2006. – № 1);

ж) учинення злочину організованою групою свідчить про підвищену суспільну небезпечність цієї форми співучасті (яка може бути у вигляді простої чи складної форми співучасті) (див. коментар до ст. 28 КК) і тому вказується в багатьох статтях КК як кваліфікуюча ознака.

**5. Учинення злочину злочинною організацією.** Згідно з ч. 4 ст. 28 КК під злочинною організацією розуміють учинення злочину стійким ієрархічним об'єднаннями декількох осіб (п'ять чи більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, керівництвом чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинній організації з *об'єктивної сторони* притаманні такі основні ознаки:

а) це особлива злочинна група, яка згідно із законом має високий ступінь стійкості, згуртованості та низку інших ознак. З огляду на зміст закону можна стверджувати, що злочинна організація – це передусім наявність п'ятьох чи більше співучасників, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;

б) злочинна організація – це завжди стійке ієрархічне об'єднання осіб, її *стійкість* говорить про те, що діяльність учасників злочинної організації (як і вони між собою) тісно пов'язана. Ця організація утворилася заздалегідь і існує відносно тривалий час.

Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитися чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам вказують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його виконання. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо. Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалася у злочинну організацію.

*Ієрархічність* злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (див. пп. 11, 12 вказаної ППВСУ);

в) злочинна організація як особлива форма співучасті має певну мету – безпосереднє вчинення *тяжких* або *особливо тяжких злочинів* учасниками цієї організації, або керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп;

г) злочинна організація завжди має певних керівників (керівника) щодо розгалуженої системи управління і координації діяльності учасників угруповання чи окремих угруповань;

д) злочинній організації притаманне, на відміну від організованої групи, те, що вона може утворюватися на базі кількох організованих груп і такі групи можуть входити у злочинну організацію. Причому злочинна організація може утворюватися не тільки для вчинення злочинів, а й для координації злочинних угруповань щодо вчинення ними злочинів;

е) особи, які причетні до діяльності злочинної організації тим чи іншим чином, але виконують лише обслуговуючі, допоміжні дії, що не пов'язані безпосередньо із вчиненням злочинів цією організацією або ж із виконанням нею інших злочинних цілей. Наприклад, офіціанти, кухарі, перукарі та інші не можуть визнаватися членами злочинної організації, якщо вони не виконували дій для вчинення того чи іншого злочину (злочинів) цією організацією і не виконували функцій з керівництва чи координації дій інших осіб, або не забезпечували функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп;

ж) важливою ознакою злочинної організації є те, що саме створення злочинної організації і участь у ній утворюють закінчений злочин, передбачений в Особливій частині КК. Так, у ст. 255 КК передбачена відповідальність за створення злочинної організації, керівництво нею або участь у ній, а також за керівництво чи сприяння зустрічей (сходок) представників злочинної організації, або організованих груп для спільного вчинення ними злочинів чи координації злочинної діяльності. Уже саме створення злочинної організації для вчинення одного чи кількох *тяжких* або *особливо тяжких злочинів* вважається закінченим злочином (див. коментар до ст. 255 КК).

Із *суб'єктивної сторони* всі учасники злочинної організації повинні усвідомлювати, що вони є членами цієї організації і виконують певні дії з метою безпосереднього вчинення цією організацією *тяжких* або *особливо тяжких злочинів* учасниками цієї організації або виконують керівні чи координаційні дії щодо злочинної діяльності інших осіб, або забезпечують функціонування як злочинної організації, так і інших злочинних груп.

6. Спеціальними видами організованих груп (ч. 3 ст. 28 КК) та злочинних організацій (ч. 4 ст. 28 КК) можуть бути визнані при відповідних необхідних умовах: створення або участь у банді (ст. 257 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258<sup>3</sup> КК), створення не передбачених законом воєнізованих або

збройних формувань (ст. 260 КК). У статтях 43, 255, 258<sup>3</sup> і 260 КК передбачені заохочувальні норми, що звільняють при наявності відповідних підстав від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій.

## **Стаття 29. Кримінальна відповідальність співучасників**

**1. Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин.**

**2. Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.**

**3. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.**

**4. У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.**

**5. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.**

1. Співучасть як різновид злочинної діяльності не створює якихось особливих і самостійних підстав кримінальної відповідальності. Частина 1 ст. 2 КК передбачає, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений цим Кодексом (*див. коментар до ст. 2 КК*). Із цього випливає, що підставою кримінальної відповідальності за співучасть є наявність специфічного складу співучасті у злочині в діях усіх співучасників.

Згідно із законом (ч. 1 ст. 29 КК) виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин. Тут діє загальне правило щодо підстав кримінальної відповідальності і кваліфікації вчиненого злочину. Отже, посилатися при цьому на ч. 1 ст. 29 чи ч. 2 ст. 27 КК немає необхідності.

2. Специфічні правила кримінальної відповідальності за співучасть у злочині мають місце лише у випадках, коли поряд із виконавцем у вчиненні злочину беруть участь інші співучасники: організатор, підбурювач, пособник. Розподіл ролей між співучасниками, виконання ними різних функцій у вчиненні злочину обумовлює і специфічні підстави їх кримінальної відповідальності. Ці підстави визначаються, по-перше, статтею Особливої частини КК, за якою настає кримінальна відповідальність виконавця (співвиконавця), по-друге, ч. 2 ст. 29 КК, а також відповідними частинами (3, 4 чи 5) ст. 27 КК. Отже, у даному випадку підставою кримінальної відповідальності організатора, підбурювача і пособника є специфічний склад співучасті

у злочині, який визначається статтями Особливої частини, за якими кваліфікуються суспільно небезпечні діяння виконавця, і ст. 27 КК (частинами 3, 4 чи 5).

3. Кваліфікація злочинних дій виконавця є підставою для кваліфікації і дій інших співучасників, оскільки це впливає із суті інституту співучасті, за яким усі співучасники відповідають за вчинений виконавцем злочин, який для організатора, підбурювача, пособника поряд із виконавцем є єдиним і неподільним. Але оскільки організатор, підбурювач, пособник своїми діями безпосередньо не виконують об'єктивної сторони злочину, то і кваліфікація їхніх дій, крім статті Особливої частини, за якою кваліфікують дії виконавця, потребує додаткового застосування частини 3, 4 чи 5 ст. 27 КК. Якщо ж організатор, підбурювач чи пособник одночасно виконували і функції співвиконавця злочину, то правила кваліфікації їхніх дій за ч. 2 ст. 29 КК не застосовуються, їх дії достатньо кваліфікувати тільки за статтею Особливої частини як співвиконавців.

4. Згідно з ч. 3 ст. 29 КК ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, наприклад, службова особа, військовослужбовець, раніше судима особа та ін., і впливають на кримінальну відповідальність, ставляться у вину лише цьому співучаснику. У цьому знаходить відображення принцип індивідуалізації відповідальності співучасників, коли інші співучасники: організатор, підбурювач, пособник – з однієї сторони, виконавець – з другої не можуть нести (більш суворо чи більш м'яку) відповідальність, ніж той співучасник, який має такі ознаки. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, наприклад, щодо предмета, способу чи засобів вчинення злочину, суспільно небезпечних наслідків, мотиву, мети злочину та ін., можуть ставитися у вину іншим співучасникам, але лише за наявності обов'язкової умови – усвідомлення ними вказаних обставин. Відсутність такого усвідомлення виключає можливість ставлення у вину цих обставин іншим співучасникам.

5. Згідно з ч. 4 ст. 29 КК співучасники злочину за наявності незакінченого злочину з боку виконавця підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині, тобто за певною статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікують дії виконавця, і за частинами 3, 4 чи 5 ст. 27, а також за ст. 14 КК (готування до злочину) або ст. 15 КК (замах на злочин).

6. Співучасники відповідають тільки за діяння, вчинені в межах угоди, що між ними відбулася. Вчинення дій, які не охоплюються прямим чи непрямым умислом інших співучасників, не охоплюється поняттям співучасті у злочині. Тут має місце «ексцес виконавця», за яким співучасники не підлягають відповідальності за вчинені виконавцем діяння. Отже, інші співучасники відповідають тільки в межах угоди, тобто за дії виконавця, які охоплюються їхнім умислом. Виконавець же, який допустив ексцес, відповідає на загальних підставах у повному обсязі за все ним вчинене.

### **Стаття 30. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації**

**1. Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.**

**2. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.**

1. Згідно з ч. 1 ст. 30 КК організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вчинені злочини охоплювалися його умислом. У даному випадку йдеться про злочини, які вчинили організовані групи чи злочинні організації, у виконанні яких брали участь усі співучасники таких об'єднань чи хоча б деякі з них. Підставою об'єктивного характеру для інкримінування організатору зазначених злочинів є те, що злочини були вчинені внаслідок його дій з організації злочинних об'єднань (організованої групи чи злочинної організації), керівництва ними чи координації злочинної діяльності або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Підставою суб'єктивного характеру вказаної відповідальності організатора є те, що він усвідомлював вчинення злочинним угрупованням певного злочину (злочинів) і бажав цього чи свідомо допускав.

2. На відміну від організаторів, інші учасники організованої групи (виконавець, підбурювач, пособник) відповідають лише за конкретні злочини, у підготовці чи вчиненні яких вони брали участь. При цьому ролі, які вони виконували у вчиненні цих злочинів, мають вирішальне значення для кримінальної відповідальності і кваліфікації ними вчиненого. Інші злочини, у підготовці чи вчиненні яких ці учасники організованої групи не брали участі, інкримінуватися їм у вину не можуть.

### **Стаття 31. Добровільна відмова співучасників**

1. У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

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

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

1. У коментованій статті містяться умови добровільної відмови співучасників, що є розвитком інституту добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК)

з урахуванням особливостей співучасті у злочині. Тут передбачено два варіанти добровільної відмови співучасників, коли вони звільняються від кримінальної відповідальності:

а) добровільна відмова при незакінченому злочині тільки виконавця;

б) добровільна відмова при незакінченому злочині тільки організатора, підбурювача чи пособника.

2. Добровільною відмовою при незакінченому злочині є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (*див. коментар до ст. 17 КК*).

При добровільній відмові виконавця (співвиконавця) від доведення злочину до кінця він не підлягає кримінальній відповідальності на підставі ч. 2 ст. 17 КК. Навпаки, інші співучасники злочину, організатор, підбурювач, пособник, які ще до початку злочину виконали свої функції співучасників, підлягають кримінальній відповідальності за готування до злочину чи замах на злочин, тобто відповідають за ту стадію вчинення виконавцем злочину, на якій він добровільно відмовився від доведення злочину до кінця.

3. Добровільна відмова організатора, підбурювача чи пособника згідно з ч. 2 ст. 31 КК, коли вони виконали свої функції співучасників, можлива тільки за умови, якщо вони відвернули вчинення злочину виконавцем або своєчасно повідомили у відповідні органи державної влади про злочин, що готувався або вчинювався. Добровільна відмова цих співучасників може бути тільки у формі активних дій, якими вони відвернули вчинення злочину виконавцем або ж своєчасно повідомили у відповідні органи державної влади про злочин і він внаслідок цього був відвернутий, тобто не доведений до кінця. Ці дії можуть мати різний характер, наприклад, зв'язування виконавця, позбавлення його волі, що не дає йому можливості вчинити злочин, застосування насильства та ін. Добровільна відмова пособника може виявитися в ненаданні ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину. За такої добровільної відмови співучасники (організатор, підбурювач чи пособник) звільняються від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 31 КК. На відміну від цього виконавець (співвиконавець) на підставі ч. 3 ст. 31 КК повинен нести кримінальну відповідальність за готування до злочину або замах на злочин, тобто за ту стадію вчинення злочину, на якій його суспільно небезпечне діяння було припинене іншими співучасниками або за їх повідомленням відповідними органами державної влади.

## РОЗДІЛ VII

### ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ

1. Повторність, сукупність і рецидив злочинів, про які йдеться у статтях 32–35 КК, мають місце там, де особа або група осіб (співучасники) вчиняють два чи більше окремих самостійних злочинів. Повторність, сукупність і рецидив є різновидами множинності злочинів.

2. Під **множинністю злочинів** звичайно розуміють вчинення особою самостійно (або у співучасті) двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких передбачене в Особливій частині КК як самостійний склад злочину. Усі злочини, які утворюють множинність, є одиничними злочинами. *Одиничний* злочин – це суспільно небезпечне діяння, яке має взаємопов'язані об'єктивні і суб'єктивні ознаки і передбачене в Особливій частині КК як окремий склад злочину (наприклад, крадіжка, вбивство, хуліганство тощо).

Одиничні злочини поділяють на прості й ускладнені.

**Простим** одиничним злочином слід вважати суспільно небезпечне діяння із простим складом злочину, в якому об'єктивні і суб'єктивні елементи не обтяжені (не ускладнені) додатковими ознаками. Прості злочини характеризуються: 1) наявністю однієї дії (бездіяльності) і одного наслідку – наприклад, ч. 1 ст. 115 КК – умисне вбивство, або наявністю 2) тільки дії (бездіяльності) – ст. 129 КК – погроза вбивством; або 3) наявністю однієї дії і декількох наслідків (ч. 2 ст. 274 КК – порушення правил ядерної або радіаційної безпеки; або 4) наявністю декількох альтернативних дій – ст. 113 КК – диверсія.

Будь-який простий одиничний злочин кваліфікується тільки за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК.

В **ускладнених** одиничних злочинах порівняно з простими більш складною є їхня об'єктивна або суб'єктивна сторона. Ці елементи мають додаткові ознаки, які надають таким злочинам зовнішньої схожості із множинністю. Звичайно розрізняють такі види ускладнених одиничних злочинів, як триваючі, продовжувані, складені і злочини з похідними наслідками (їх іноді називають злочинами, кваліфікованими за наслідками).

**Триваючий** злочин має місце там, де злочинне діяння (дія чи бездіяльність) триває безперервно протягом певного часу. Він складається із одного діяння, яке розтягнуте в часі і характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину за рахунок тривалого невиконання обов'язків, покладених на особу, або за рахунок тривалого порушення встановленої заборони.

Безперервність як об'єктивна ознака триваючого злочину означає, по-перше, що один раз здійснений склад такого злочину продовжує безперервно існувати аж до настання обставин, що його усувають. По-друге, особа, один раз вчинивши дію (чи бездіяльність), більше нічого не чинить, однак постійно перебуває у певному суспільно небезпечному, так би мовити, «злочинному» стані. По-третє, безперервність має

обумовлюватися не тільки характером вчиненого діяння, а й повинна впливати із закону, охоплюватися складом відповідного злочину.

*Початком* такого злочину є умисне вчинення особою певної дії чи бездіяльності. Розпочавшись однією дією, указаний злочин триває на стадії закінченого злочину до моменту його припинення за об'єктивними (наприклад, затримання злочинця, зміна законодавства) або суб'єктивними обставинами (наприклад, явка з повинною). Неправильне визначення моменту закінчення триваючого злочину призводить до помилок у судовій практиці (КС. – 2007. – № 1. – С. 17–18).

Триваючий злочин – це одиничний злочин. Він завжди кваліфікується за однією статтею Особливої частини КК. При цьому тривалість перебування особи в «злочинному стані» на кваліфікацію такого злочину не впливає, але може бути врахована судом при призначенні покарання (п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 // ВВСУ. – 2010. – № 1. – С. 14).

Прикладами триваючих злочинів є ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК); незаконне зберігання вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК); втеча з місць позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК) та ін.

Іноді при добровільному припиненні триваючого злочину (тобто за суб'єктивними обставинами) особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності (про це йдеться, зокрема, в ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК тощо). Підставою звільнення у цих випадках виступає посткримінальна поведінка особи, яка полягає у добровільному припиненні триваючого злочину («злочинного стану»). Обов'язковою ознакою зазначених підстав звільнення є час припинення триваючого злочину, а саме – до притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Із наявністю триваючого злочину пов'язані певні правові наслідки. Зокрема, строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК) за такі злочини починають спливати (відраховуватися) лише після припинення триваючого злочину з тих чи інших підстав. Положення про зворотну дію більш м'якого закону (ст. 5 КК) застосовуються до триваючих злочинів лише в тому випадку, якщо вони були припинені до набрання цим законом чинності.

**Продовжуваний** злочин (див. коментар до ч. 2 цієї статті) – це такий одиничний злочин, який складається із двох чи більше тотожних діянь, що об'єднані єдиним злочинним наміром. Продовжуваний злочин характеризується такими ознаками: 1) він складається із двох чи більше самостійних діянь; 2) дані діяння (дії чи бездіяльність) містять у собі ознаки одного й того самого складу злочину, тобто є юридично тотожними; 3) ці діяння віддалені одне від одного проміжком часу, як правило, незначним; 4) усі діяння спрямовані на один і той самий об'єкт; 5) спричиняють єдиний суспільно небезпечний наслідок (у випадку, якщо склад продовжуваного злочину за конструкцією є матеріальним) і 6) об'єднані єдиним злочинним наміром, тобто мають єдиний умисел і спільну мету, а отже, з огляду на це є частинами одного цілого.

*Початком* вчинення продовжуваного злочину є вчинення першого із декількох юридично тотожних діянь, а *закінченням* – момент вчинення останньої із запланованих злочинних дій (КС. – 2007. – № 4. – С. 42–43).



Продовжувані злочини можуть бути вчинені тільки шляхом активних дій і завжди є умисними. Усі продовжувані злочини є одиничними злочинами і кваліфікуються за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Так, прикладом продовжуваного злочину може стати викрадення з велоzaводу деталей для подальшого виготовлення з них велосипеда – така крадіжка вчинюється в декілька прийомів, а отже, дії винного за відсутності інших кваліфікуючих ознак охоплюються ч. 1 ст. 185 КК.

Продовжувані злочини відрізняються від триваючих злочинів за характером вчинюваних дій. Триваючий злочин – це «безперервний злочин», де особа скоює одну дію (бездіяльність). Продовжуваний злочин, навпаки, – «перерваний злочин». При його вчиненні мають місце два (або більше) тотожних діянь, відокремлених одне від одного проміжком часу. Також між цими злочинами існують відмінності і за суб'єктивними ознаками: у триваючому злочині умисел реалізується одночасно із вчиненням дії (бездіяльності), а у продовжуваному злочині вчинені діяння об'єднані єдиним злочинним наміром, який реалізується поетапно протягом певного часу.

**Складений** злочин – є видом одиничного злочину, що утворюється із двох або більше злочинних діянь, кожне з яких передбачено у кримінальному законі як окремий самостійний склад злочину. Наприклад, умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК); розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК); перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалось насильством або погрозою застосування насильства (ч. 2 ст. 365 КК) тощо.

Об'єктивні ознаки складеного злочину є такими: 1) багатооб'єктність, тобто одночасне спричинення шкоди декільком правоохоронюваним суспільним відносинам; 2) об'єднання у його складі двох чи більше суспільно небезпечних діянь, кожне з яких є окремим одиничним злочином; 3) наявність тісного внутрішнього зв'язку і взаємодії між цими діяннями: одне з них завжди виступає як спосіб або умова вчинення іншого. Суб'єктивною ознакою є умисна форма вини як складеного злочину у цілому, так і кожного окремого діяння у його складі.

Складені злочини – це спеціальні випадки врахованої законодавцем сукупності злочинів. Через органічну єдність певних діянь законодавець об'єднує їх у межах єдиного складу і визнає як одиничний злочин, що кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Отже, віднесення діяння до одиничного складеного злочину або, навпаки, до сукупності злочинів, залежить від конструкції складів злочинів у КК. Утім складений злочин сам по собі може утворювати сукупність із іншими видами одиничних злочинів, і тоді кваліфікація таких діянь також буде здійснюватися за декількома статтями КК. Наприклад, особа спочатку вчинила розбій, поєднаний із заподіянням потерпілому тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК), а потім умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК).

До ускладнених одиничних злочинів належать також злочини з *похідними наслідками* (інакше, злочини, що кваліфікуються за наслідками). Особливістю їх об'єктивних ознак є те, що такі злочини мають два види наслідків: основний (прямий) і додатковий (похідний), які настають послідовно, один за одним у результаті вчиненого особою діяння. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), незаконне проведення абoрту, якщо воно спри-

чинило смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК), та ін. У зазначених злочинах дія (чи бездіяльність) особи безпосередньо викликає прямий наслідок, однак він є настільки «руйнівним», що у свою чергу тягне за собою наслідок похідний.

Усі злочини з похідними наслідками мають матеріальний склад, а тому встановлення причинного зв'язку в них є обов'язковим (*РВСУ. – 2007. – Вип. 1 (14). – С. 103–105*).

До суб'єктивних ознак злочинів із похідними наслідками належить подвійна (або змішана) форма вини: до прямого наслідку – умисел, а до похідного – необережність (*ВВСУ. – 2006. – № 4. – С. 21–22*).

Як і всі одиничні злочини, злочин із похідними наслідками завжди кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

## **Стаття 32. Повторність злочинів**

**1. Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.**

**2. Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних дій, об'єднаних єдиним злочинним наміром.**

**3. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу.**

**4. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.**

1. У частині 1 ст. 32 КК передбачено, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК.

У частині 3 цієї ж статті повторністю визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, якщо це прямо встановлено в Особливій частині КК.

2. Виходячи з ч. 1 ст. 32 КК, можна виділити такі ознаки повторності злочинів:

1) особа (група осіб) вчиняє два або більше самостійних одиничних злочинів. Це означає, що повторність не можуть утворювати правопорушення, а також суспільно небезпечні діяння, які не мають ознак злочину, що визначені в ч. 1 ст. 11 КК України. Наприклад, особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, а після видужання скоїла злочин, передбачений тією самою статтею, що і перше діяння. У цьому випадку повторність виключається (*СП (вбивства). – С. 443–447*);

2) злочини при повторності мають передбачатись однією і тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК, тобто бути юридично тотожними, однаковими за своїм складом.

*Тотожними* злочинами є такі злочини, які повністю збігаються за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками і передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини КК. Наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки або два шахрайства. Цей вид повторності називається повторністю тотожних злочинів;

3) у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК, повторністю може визнаватись вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, тобто однорідних злочинів. *Однорідними* злочинами визнаються такі злочини, які посягають на однакові або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини. Так, наприклад, щодо деяких злочинів проти власності (п. 1 примітки до ст. 185 КК) повторністю визнається вчинення однорідних злочинів: крадіжки після грабежу або шахрайства після привласнення майна тощо. Цей вид повторності називається повторністю однорідних злочинів;

4) одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть бути простими і ускладненими, наприклад, повторність буде мати місце, коли особа вчиняє «простий» грабіж і продовжувану крадіжку, складений розбій і «просте» шахрайство тощо;

5) для поняття повторності немає значення, чи були злочини, з яких вона складається, закінченими, чи один із них був лише готуванням на злочин або замахом на злочин;

6) повторність виникає і в тих випадках, коли один або декілька злочинів, з яких вона складається, вчинені у співучасті, наприклад, у першому злочині мала місце співучасть із розподілом ролей, і особа була пособником, а у другому та сама особа виступила виконавцем злочину. Вказані положення щодо повторності знаходять своє підтвердження в судовій практиці. Так, у п. 17 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначається, що «відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину» (ПС (2001–2005). – С. 172);

7) ознакою повторності є те, що всі злочини, з яких вона складається, вчиняються в різний час. У межах повторності злочинів їх неодночасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчиняє крадіжку). У такому разі вчиненням повторно вважається злочин, розпочатий пізніше (п. 4 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. // ВВСУ. – 2010. – № 7);

8) повторність має місце незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. У статтях Особливої частини КК, де передбачена повторність, наприклад, ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 205; ч. 2 ст. 306; ч. 3 ст. 368 вказується на вчинення злочину повторно, без будь-яких обмежень. Це дає підстави виділити два види повторності, а саме: а) повторність злочинів, що не пов'язана із засудженням особи за

раніше вчинений злочин; б) повторність злочинів, що пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин. У всіх випадках, коли КК застосовує в диспозиції статті термін «повторність», ним охоплюються обидва вказані вище її види;

9) збереження кримінально-правового значення хоча б двома злочинами, що утворюють повторність. Отже, згідно із ч. 4 ст. 32 КК повторність виключається, якщо: а) хоча б за один із двох злочинів набрав чинності новий закон, що усуває його злочинність і караність; б) за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–49 КК; в) коли за цей злочин у неї було погашено або знято судимість (*ВВСУ. – 2011. – № 7. – С. 35–36*). Про підстави і порядок погашення та зняття судимості див. коментар до статей 89–91 КК.

3. Відповідно до ч. 2 ст. 32 КК не є повторністю продовжуваний злочин, що складається із двох або більше вчинених у різний час тотожних злочинних діянь, які об'єднані єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може. При повторності тотожних злочинів кожен із них має власну суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних із кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити із кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо. При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочину не впливає (*п. 6 ППВСУ від 4 червня 2010 р.*).

Продовжуваний злочин виключає повторність, і діяння особи кваліфікується як одиничний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 185 КК – як продовжувана крадіжка. У судовій практиці поняття продовжуваного злочину використовується якнайчастіше щодо корисливих посягань на власність, хабарництво тощо. Так, продовжуване вилучення майна згідно з роз'ясненнями ПВСУ, повинно складатися з низки тотожних дій, які мають загальну мету та від самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном (*п. 20 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. // ВВСУ. – 2009. – № 12*).

Виходячи з цього, суди визнають, що крадіжка або привласнення майна із одного джерела і одним і тим же способом не може кваліфікуватись як продовжуваний злочин за відсутності даних щодо єдиного умислу на привласнення конкретної суми грошей; отже, якщо особа, вчиняючи крадіжки, не мала наміру на викрадення певної кількості майна, а кожна крадіжка була самостійним епізодом, то в таких випадках у діях особи буде повторність, а не одиничний продовжуваний злочин.

Така ж позиція судової практики має місце у справах про хабарництво. У постанові ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, зокрема, зазначається, що одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як одиничний продовжуваний злочин (*ПС (2001–2005). – С. 346*). У той же час вчинення особою двох чи більше самостійних продовжуваних злочинів, передбачених однією статтею КК, потрібно розглядати як повторність злочинів. Наприклад, особа через деякий проміжок часу вчиняє дві самостійні продовжувані крадіжки.

Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. При цьому, якщо вчинені злочини крім повторності утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, що утворюють повторність, відповідають тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані із проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів (*п. 7 ППВСУ від 4 червня 2010 р.*).

Слід зауважити, що роз'яснення ВСУ щодо кваліфікації повторності окремих видів злочинів, які містяться у інших чинних постановах Пленуму, іноді суперечать положенням вищезазначеної постанови від 4 червня 2010 р. Зокрема, щодо хабарництва вказується, що у злочинах, передбачених статтями 368 і 369 КК, повторністю охоплюється як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи 369 КК не потрібно (*п. 15 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. // ВВСУ. – 2002. – № 3*). Указане не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, та випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК (*ПС (2001–2005). – С. 346*).

Якщо повторність тотожних злочинів прямо не передбачена у статті Особливої частини КК (наприклад, особа послідовно вчинила два службових підроблення або, скажімо, через проміжок у часі спричинила два необережних тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкодження), то дії особи кваліфікуються за однією статтею КК, а повторність розглядається згідно з п. 1 ст. 67 КК як обставина, що обтяжує покарання. Такий підхід до кваліфікації декількох тотожних злочинів, повторність яких не передбачена у статті Особливої частини КК, наразі підтримується судовою практикою (*ВВСУ. – 2011. – № 5. – С. 14–15*).

### **Стаття 33. Сукупність злочинів**

**1. Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.**

**2. При сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.**

1. Визначення сукупності злочинів, яке наведене в ч. 1 ст. 33 КК, дозволяє назвати такі її ознаки:

1) особа (або група осіб) вчиняє два чи більше злочинів, кожен з яких являє собою одиничний злочин;

2) кожен із злочинів у складі сукупності передбачений в Особливій частині КК як самостійний склад. Це можуть бути будь-які поєднання одиничних злочинів: простого із простим, наприклад, крадіжка і зґвалтування; двох ускладнених, наприклад, триваючого і складеного злочинів; закінченого і незакінченого злочинів; а також злочинів, вчинених особою у співучасті і самостійно;

3) усі злочини при сукупності кваліфікуються за різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК. Така вимога закону передусім означає, що сукупність утворюють, як правило, *різномірні* злочини. Такими злочинами визнаються діяння, що мають різні безпосередні об'єкти, або вчиняються з різними формами вини. Сукупність також може мати місце при вчиненні однорідних злочинів (якщо інше щодо кваліфікації цих злочинів не передбачене законом). Поняття однорідних злочинів див. у коментарі до ст. 32 КК.

Різнорідні й однорідні злочини передбачені в різних статтях або в різних частинах однієї статті Особливої частини КК, тому за сукупності злочинів кожне з учинених діянь має отримувати самостійну кваліфікацію за окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Це положення прямо закріплене в ч. 2 ст. 33 КК. Як правило, у чинному КК різномірні й однорідні злочини передбачені в різних статтях Особливої частини КК, але в деяких випадках різні частини тієї самої статті також можуть передбачати відповідальність за різні злочини. До таких статей належать, наприклад, ч. 1 ст. 115 КК – умисне вбивство і ч. 2 ст. 115 КК – умисне вбивство за обтяжуючих обставин; ч. 1 ст. 371 КК, де встановлена відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід, і ч. 2 цієї ж статті, де передбачено покарання за завідомо незаконний арешт або тримання під вартою. У частині 1 ст. 357 КК мова йде про викрадення офіційних або приватних документів, штампів чи печаток, а в ч. 3 цієї ж статті – про незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом. У цих та інших подібних випадках наведені частини статей КК містять різні склади злочинів і мають самостійні санкції. Тому, наприклад, якщо особа привласнила офіційні документи, а потім незаконно заволоділа паспортом іншої особи, в її діях матиме місце сукупність злочинів (частини 1 і 3 ст. 357 КК).

Указану точку зору закону на кваліфікацію сукупності поділяє також судова практика. Так, у ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 прямо вказано, що передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються і у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції (*п. 20 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2001–2005). – С. 69*). Таким чином, сукупність злочинів звичайно має місце при вчиненні будь-яких різнорідних і однорідних злочинів.

В окремих випадках за правилами сукупності можуть кваліфікуватися і тотожні злочини (злочини одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно (*п. 10 ППВСУ від 4 червня 2010 р.*);

4) для сукупності злочинів обов'язковою вимогою є те, щоб за жоден із злочинів, які її утворюють, особу не було засуджено. Це означає, що всі злочини винна особа вчиняє до винесення обвинувального вироку хоча б за один із них. При цьому не має значення, чи одночасно суд розглядає справи про ці злочини, чи в різний час; один суд засуджує особу чи різні суди. Можливі також випадки, коли після винесення вироку по справі буде встановлено, що засуджений є винним ще і в інших злочинах, які він вчинив до винесення попереднього вироку. В наведених ситуаціях все одно має місце сукупність злочинів, тому що всі злочини хронологічно вчинені до винесення вироку хоча б за один із них.

Особливістю цієї ознаки сукупності злочинів також є те, що поняття «засудження» поширюється тільки на вироки, винесені судами України. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР Україна не взяла на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені судами іноземних держав, зокрема, при вирішенні питання про встановлення факту сукупності злочинів (*ВВСУ. – 2005. – № 2. – С. 22–23*);

5) при визначенні сукупності згідно із ч. 1 ст. 33 КК не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими в законі. Тобто, як і при інших видах множинності, необхідним є збереження юридичних властивостей хоча б двома злочинами, які входять до сукупності.

Отже, сукупність злочинів буде відсутньою, якщо хоча б один із двох злочинів був декриміналізований або за один із двох злочинів особу було звільнено від кримінальної відповідальності: а) на підставі статей 45–49, 106 КК чи б) у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього (ст. 97 КК) або в) у зв'язку із застосуванням спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в окремих статтях Особливої частини КК.

Таким чином, для наявності сукупності злочинів повинні існувати юридичні наслідки раніше вчиненого злочину. Наприклад, особа вперше вчинила умисний злочин

невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, за який була звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям згідно зі ст. 45 КК. Через деякий час дана особа знову вчинила злочин. Оскільки перший злочин вже не тягне за собою юридичних наслідків, то в даному випадку сукупність злочинів буде відсутньою.

2. Законодавче визначення сукупності не містить її поділу на види, але в судовій практиці і доктрині кримінального права сукупність поділяють на два види: реальну та ідеальну.

*Реальна* сукупність має місце там, де винна особа різними та відокремленими одна від одної діями вчиняє два чи більше злочинів, наприклад, згвалтування і крадіжку. При реальній сукупності всі діяння, з яких вона складається, вчиняються у різний час, тобто між ними є певний проміжок.

Утім при реальній сукупності можлива, так звана, зовнішня одночасність вчинюваних діянь. Така комбінація злочинів припустима лише в певних ситуаціях, зокрема, коли діяння, що вчиняє суб'єкт, не мають загальних ознак, наприклад, особа незаконно зберігає вогнепальну зброю (ч. 1 ст. 263 КК) і в той же час злісно ухиляється від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК). У даному випадку під час вчинення одного триваючого злочину суб'єкт починає вчинювати інший триваючий злочин, і обидва діяння здійснюються на стадії закінченого злочину доти, доки «злочинний стан» особи не буде припинений (присічений). Це також є реальна сукупність злочинів.

*Ідеальна* сукупність є у випадках, коли однією і тією самою дією винна особа вчиняє два чи більше злочинів, передбачених різними статтями КК (наприклад, суб'єкт підпалює будинок, внаслідок чого позбавляє життя потерпілого). Так, Д. зайшов на садову ділянку, що належала Ш., і переконавшись, що той спить у будинку, з помсти облив двері будинку бензином і підпалив. Пожежа знищила будинок і все майно, що в ньому знаходилося, а господар отримав сильні опіки, від яких помер. У даному випадку Д. однією дією вчинив два окремих злочини: умисне знищення чужого майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194 КК) і умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК).

При ідеальній сукупності особа іноді вчиняє таку дію, яка є замахом на певний злочин, і одночасно містить у собі ознаки іншого, закінченого злочину. Указані ситуації найчастіше мають місце при так званому «відхиленні дії або удару». Так, О., бажаючи вбити А., стріляв у нього, але не поцілив і влучив у К., яка випадково опинилася на місці події. Цей випадок є ідеальною сукупністю злочинів, і його слід кваліфікувати як замах на вбивство А. і необережне вбивство К. Багато питань, пов'язаних із кваліфікацією ідеальної сукупності вирішуються в постановах ПВСУ. Так, наприклад, у п. 7 постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, Верховний Суд зазначив, що «давання й одержання як хабара предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 369 чи ст. 368 і тією статтею КК, яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів» (ПС (2001–2005). – С. 343).



Принципові відмінності між ідеальною і реальною сукупністю полягають у тому, що в першому випадку однією дією (бездіяльністю) вчиняються два або більше різно-рідних злочинів, у той час як при реальній сукупності кожне з діянь, вчинених суб'єктом, є самостійним злочином, які можуть бути як різнорідними, так і однорідними, а іноді навіть тотожними. У останньому випадку реальна сукупність одночасно є повторністю злочинів, чого не може бути при ідеальній сукупності. При реальній сукупності злочини мають один спільний елемент – суб'єкта, а при ідеальній – зв'язок між діями, що її утворюють, більш тісний: їх об'єднує не тільки спільний суб'єкт, а й спільна дія.

Окрім того, при ідеальній сукупності між вчиненими злочинами немає проміжку часу, а при реальній сукупності злочини вчинюються у різний час, хоча і можуть бути пов'язані між собою.

Відмінності між ідеальною і реальною сукупністю спостерігаються також при вирішенні питань щодо закінчення строків давності кримінального переслідування (ст. 49 КК). При ідеальній сукупності строки давності починають обчислюватись одночасно за обидва злочини, а їх тривалість визначається залежно від того, який із злочинів, що входять до ідеальної сукупності, є більш тяжким.

При реальній сукупності перебіг давності може перериватись, якщо до закінчення строків давності особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину, і строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Незважаючи на відмінності між вказаними видами сукупності, кваліфікація дій особи як при реальній, так і при ідеальній сукупності завжди відбувається за різними статтями (або частинами однієї статті) Особливої частини КК.

3. Від сукупності злочинів слід відрізняти вчинення особою одиничного складеного злочину. Це є важливим для правильної кваліфікації. Поняття складеного злочину наводилося в коментарі до ст. 32 КК. У теорії кримінального права такі злочини часто іменують «сукупність злочинів, яка врахована законодавцем». У кожному випадку вчинення складеного злочину також мають місце два чи більше окремих діянн, кожне з яких передбачено у самостійній статті Особливої частини КК як окремий склад злочину, але внаслідок органічного зв'язку між такими діями законодавець об'єднує їх в одиничний складений злочин, який кваліфікується за однією статтею КК. Отже, якщо вчинені особою діянн хоча і кваліфікуються за окремими статтями КК, але в законі існує норма, в якій передбачена відповідальність за їх «сумісне скоєння» – сукупність злочинів не утворюється. Наприклад, під час розбійного нападу потерпілому спричиняються тяжкі тілесні ушкодження. Тут має місце одиничний складений делікт, передбачений ч. 4 ст. 187 КК. У той же час умисне вбивство особи під час розбійного нападу не утворює собою ознак складеного злочину, тому що у КК наразі не передбачено норми, яка б об'єднувала ці два діянн в одне ціле. Вчинене у даному випадку потребує кваліфікації за сукупністю злочинів: п. 6 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 187 КК.

Таким чином, віднесення діянн до одиничного складеного злочину, або, навпаки, до сукупності злочинів залежить від особливостей конструкції відповідних складів злочинів у КК. Утім слід зауважити, що складений злочин сам по собі може утворю-

вати сукупність з іншими видами одиничних злочинів, і тоді кваліфікація таких дій також буде здійснюватися за кількома статтями КК. Наприклад, особа спочатку вчиняє вимагання, поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 189 КК), а через деякий час – зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК).

4. Сукупність злочинів треба відмежовувати від *конкуренції норм* (кримінальних законів). Така конкуренція має місце там, де у КК є два чи більше кримінальних законів (статей КК), які рівною мірою передбачають караність даного діяння, тобто один і той же одиничний злочин одночасно підпадає під ознаки декількох норм КК.

Найпоширенішим видом конкуренції є *конкуренція загальної та спеціальної норм*. У таких випадках при кваліфікації злочинів слід застосовувати таке правило: *якщо злочин одночасно передбачений загальною та спеціальною нормою, то сукупність злочинів буде відсутньою, і застосуванню має підлягати спеціальна норма, яка найбільшим чином відбиває специфіку і особливості даного злочинного діяння* (п. 12 ППВСУ від 4 червня 2010 р.). Як приклади, можна навести конкуренцію: ч. 1 ст. 377 КК – погроза вбивством або насильством щодо судді (спеціальна норма) і ст. 129 КК – погроза вбивством або спричиненням тяжкого тілесного ушкодження (загальна норма); п. 8 ч. 2 ст. 115 КК – умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку (загальна норма) і ст. 348 КК – посягання на життя працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (спеціальна норма). У всіх цих і інших подібних випадках застосуванню підлягає тільки спеціальна норма Особливої частини КК, а додаткової кваліфікації за загальною нормою не потрібно. Пріоритет спеціальної норми перед загальною визнає і судова практика. Так, у ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 ВСУ звертає увагу суддів на те, що «злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 КК (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла), статтями 371–373 (завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК (втручання в діяльність судових органів), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності реальної сукупності останніх» (ПС (2001–2005). – С. 354).

Окремим видом конкуренції є *конкуренція спеціальних норм*, яка має місце там, де вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки двох або більше спеціальних норм. Така ситуація виникає тоді, коли: а) одна із спеціальних норм містить обставини, що обтяжують покарання, а інша, навпаки, обставини, що його пом'якшують, а також б) якщо обидві спеціальні норми містять обставини, що обтяжують покарання.

За такої конкуренції правила кваліфікації мають бути іншими. У першому випадку пріоритет має норма з пом'якшуючими обставинами, вона і повинна застосовуватись при кваліфікації. Такий підхід підтримується судовою практикою і ґрунтується на принципі гуманізму кримінального закону. Зокрема, у п. 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вказано: «умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевого хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю

своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть, якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості» (ЗП. – С. 444).

Якщо обидві спеціальні норми передбачають обставини, що обтяжують покарання, то кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за тією з них, яка містить найбільш обтяжуючу обставину. Така кваліфікація ґрунтується на тому, що законодавець, встановлюючи норму з більш тяжкою кваліфікуючою обставиною, вже врахував можливість вчинення цього діяння за менш тяжких обтяжуючих обставин. Роз'яснення щодо кваліфікації даної конкуренції надаються, наприклад, у п. 20 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р., де вказано, що «дії особи, яка одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч. 2, і ч. 3 ст. 368 КК, мають кваліфікуватися лише за ч. 3 цієї статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно зазначати всі кваліфікуючі ознаки злочину» (ЗП. – С. 440).

Нарешті, найскладнішим видом конкуренції норм є *конкуренція частини і цілого*, яка має місце там, де існують дві чи більше норми, одна з яких охоплює вчинене діяння в цілому, а інші – лише окрему його частину. У даному випадку вказані норми також знаходяться між собою у відносинах супідрядності, але вже не за обсягом, як загальна і спеціальна норми, а за змістом. Цей вид конкуренції передбачає інші правила кваліфікації, які полягають у такому: *при конкуренції частини і цілого необхідно застосовувати ту норму, яка найповніше охоплює собою всі фактичні ознаки вчиненого діяння*.

Отже, відмінність сукупності злочинів і конкуренції норм полягає у тому, що, по-перше, при сукупності вчиняються два чи більше злочинів, а при конкуренції норм – один злочин; по-друге, при сукупності застосовуються дві чи більше окремих статей Особливої частини КК залежно від кількості вчинюваних злочинів, а при конкуренції – лише одна стаття КК.

5. Конкуренцію норм слід відрізнити від *колізії норм*. Це різні поняття. При конкуренції суперечностей між нормами не існує, вона завжди виникає там, де один вчинений злочин одночасно підпадає під ознаки двох чи більше статей КК. Колізія ж норм має місце там, де між двома або більше нормами існують суперечності, тобто зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої. Колізія існує незалежно від того, були чи не були вчинені конкретні злочини, які підпадають під ці норми. Як правило, колізія виникає у випадках прийняття нового закону, коли слід вирішити питання, який закон потрібно застосовувати до діянь, вчинених раніше, під час дії попереднього закону. Це питання стосується зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі і вирішується на підставі ст. 5 КК (див. коментар до ст. 5 КК).

6. Реальну сукупність злочинів слід відмежовувати від повторності злочинів. Розрізняє їх те, що при сукупності всі злочини вчиняються до засудження хоча б за один із них, а для повторності ця ознака не є визначальною.

Повторність звичайно складається із тотожних злочинів, тобто таких, що мають однаковий склад і передбачені однією статтею КК. Іноді, у випадках прямо передба-

чених у законі, повторність можуть утворювати однорідні злочини (ч. 3 ст. 32 КК). Не можуть утворювати повторність різнорідні злочини.

Якщо ж повторність утворюють злочини, що передбачені різними частинами однієї статті Особливої частини КК, або злочини, що мають різні стадії (наприклад, замах на злочин та закінчений злочин), або має місце повторність однорідних злочинів (у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК), вчинене кваліфікують за правилами сукупності злочинів, тобто за двома чи більше статтями КК. Таку повторність одночасно визнають видом реальної сукупності (п. 7 ППВСУ від 4 червня 2010 р.).

При сукупності вчиняються злочини, передбачені різними статтями (або частинами статті Особливої частини КК), тобто різнорідні й однорідні. Сукупність тотожних злочинів можлива як виняток. Тоді вона одночасно є повторністю. Згідно з ч. 2 ст. 33 КК у всіх випадках сукупності кожний злочин, що до неї входить, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК (СПУ. – 2010. – № 8. – С. 114–115).

### Стаття 34. Рецидив злочинів

**Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.**

1. *Рецидив* злочинів має місце там, де особа, що має не зняту або не погашену судимість за раніше вчинений умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин. Ознаки рецидиву такі:

1) особа вчиняє два чи більше одиничних злочинів, кожен з яких передбачений у КК як самостійний (окремий) склад злочину;

2) злочини, що утворюють рецидив, мають бути тільки умисними (*про ознаки умисного злочину див. коментар до ст. 24 КК*). При цьому не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалась раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів (п. 7 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.);

3) злочини, з яких складається рецидив, віддалені один від одного проміжком часу, який може бути як досить тривалим (так званий рецидив, віддалений у часі), так і коротким;

4) особа, вчиняючи новий умисний злочин, повинна мати не зняту або не погашену судимість за попередній умисний злочин. Факт судимості особи створюється винесенням щодо неї обвинувального вироку суду, який набрав сили закону і за яким особі призначене покарання.

Новий умисний злочин при рецидиві особа може вчинити: а) під час відбування основного чи додаткового покарання за вирок суду; б) упродовж строків, що встановлені для погашення судимості у статтях 89, 108 КК; в) під час іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі статей 75, 79, 104 КК; г) протягом невідбутої частини покарання при умовно-достроковому звіль-

ненні на підставі статей 81, 107 КК; д) після заміни невідбутої частини покарання більш м'яким його видом згідно із статтями 82, 85, 86 КК; а також е) при звільненні від відбування покарання за ст. 83 КК. Такий рецидив називається *легальним* рецидивом. У статті 34 КК закріплено поняття саме легального рецидиву, тобто пов'язаного з наявністю судимості за раніше вчинений умисний злочин. Кримінально-правове значення має тільки легальний рецидив злочинів.

При цьому такими, що не мають судимості, визнаються особи, яких: а) було засуджено вироком суду без призначення покарання (ч. 4 ст. 74 КК); б) звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (статті 80, 106 КК); в) було звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК); чи г) які відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом (за декриміналізоване діяння) (ч. 3 ст. 88 КК); д) щодо яких було погашено чи знято судимість (статті 89, 91, 108 КК); а також е) яких було реабілітовано, тобто визнано несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням в усіх правах, у тому числі на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. (ВВСУ. – 2006. – № 6. – С. 29–30; 2010. – № 1. – С. 28–29).

Для даної ознаки рецидиву також є характерним, що поняття «засудження» поширюється тільки на вироки, винесені судами України. Вироки, винесені судами іноземних держав, не враховуються при вирішенні питання про встановлення факту рецидиву злочинів.

Попередня судимість за необережний злочин будь-якого ступеня тяжкості також не враховується при визначенні рецидиву.

2. Залежно від характеру вчинених злочинів рецидив поділяється на *загальний* і *спеціальний*. Загальний рецидив має місце там, де особа, в якій є попередня судимість за умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин, не тотожний і не однорідний із попереднім (*про поняття тотожного і однорідного злочину див. коментар до ст. 33 КК*). Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію, але згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК розглядається як обставина, що обтяжує покарання.

*Спеціальний* рецидив має місце там, де особа, що має судимість за умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин, тотожний або однорідний із попереднім. Наприклад, особа, що раніше була засуджена за хуліганство, знову вчиняє такий самий злочин (ч. 3 ст. 296 КК), або особа, що має судимість за грабіж, знову вчиняє крадіжку. Спеціальний рецидив є більш небезпечним і передбачається в окремих статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака злочинів. Наприклад, у статтях 133, 164, 165, 201, 296 КК цей вид рецидиву формулюється шляхом вказівки на вчинення злочину особою, «яка раніше була судимою за такий самий злочин».

3. За кількістю судимостей рецидив поділяють на *простий* (разовий) і *складний* (багаторазовий). Під *простим* рецидивом розуміють вчинення умисного злочину за наявності лише однієї судимості за попередній умисний злочин. *Складний* рецидив має місце при вчиненні нового умисного злочину за наявності декількох (двох та більше) попередніх судимостей за раніше вчинені умисні злочини. Простий і складний рецидив можуть утворювати як різнорідні, так і однорідні, й тотожні злочини. Якщо

злочини різнорідні, то рецидив одночасно є загальним і простим (чи складним), наприклад, особа, що має непогашені судимості за крадіжку та хуліганство, вчиняє згвалтування. При наявності судимостей за однорідні (тотожні) злочини, скажімо, за декілька грабежів, вчинення нового грабежу чи крадіжки утворить спеціальний складний рецидив.

4. За ступенем суспільної небезпеки розрізняють рецидив *пенітенціарний* і рецидив *тяжких і особливо тяжких злочинів*. *Пенітенціарний* рецидив завжди пов'язаний із покаранням у виді позбавлення волі. Він має місце там, де особа під час відбування покарання у виді позбавлення волі знову вчиняє злочин, за який засуджується до позбавлення волі. Наприклад, втеча із місць позбавлення волі (ч. 1 ст. 393 КК) є загальним рецидивом, а повторна втеча за умови, що особу за попередню втечу вже було засуджено, є спеціальним пенітенціарним рецидивом, передбаченим у ч. 2 ст. 393 КК. Рецидив *тяжких і особливо тяжких злочинів* передбачає наявність судимостей саме за такі злочини незалежно від послідовності їхнього вчинення. Наприклад, особа, що має судимість за умисне вбивство і знову вчиняє умисне вбивство, буде відповідати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. У такому випадку має місце рецидив особливо тяжких злочинів.

5. У чинному КК не передбачено норму про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. Тому, відповідно до п. 9 Прикінцевих та перехідних положень до КК 2001 р., з дня набрання чинності цим Кодексом, не є особливо небезпечними рецидивістами особи, визнані такими відповідно до ст. 26 КК 1960 р. Якщо ці особи продовжують відбувати призначене їм покарання, то вироки судів щодо них підлягають зміні в частині визнання їх особливо небезпечними рецидивістами. У разі потреби змінюється кваліфікація вчинених ними злочинів, а також зменшується покарання, відповідно до ч. 3 ст. 73 КК. Якщо особи, визнані особливо небезпечними рецидивістами, відбули призначене їм покарання, але мають не зняту судимість, то погашення судимості здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 КК.

### **Стаття 35. Правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів**

**Повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом.**

1. У статті 35 КК сформульовані положення, згідно з якими визначається кримінально-правове значення множинності злочинів. Так, повторність, сукупність та рецидив ураховуються: а) при кваліфікації злочинів; б) при призначенні покарання; в) при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності; г) при вирішенні питань про можливість звільнення від покарання.

2. Вплив повторності на кваліфікацію залежить від виду злочинів. Наприклад, якщо злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (скажімо, три крадіжки, поєднані із проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів (*п. 7 ППВСУ від 4 червня 2010 р.*).

Якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана із проникненням у житло). При повторному вчиненні однорідних злочинів або незакінченого і закінченого тотожних злочинів, кваліфікація також здійснюється за двома (чи більше) статтями КК. Наприклад, при скоєнні шахрайства після крадіжки застосовувати потрібно дві статті КК: ч. 1 ст. 185 і ч. 2 ст. 190 КК (за умови, що інші кваліфікуючі ознаки відсутні). Так само вчинення замаху на грабіж після закінченої крадіжки передбачатиме відповідальність за ч. 1 ст. 185 та ст. 15 і ч. 2 ст. 186 КК – за ознакою повторності.

При ідеальній і реальній сукупності злочинів кожний із вчинених злочинів також підлягає кваліфікації за окремою статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Рецидив злочину впливає на кваліфікацію в тих випадках, коли він передбачений в окремих статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака злочину. Наприклад, вчинення хуліганства особою, що була раніше засуджена за хуліганство, кваліфікується за ч. 3 ст. 296 КК – за ознакою спеціального рецидиву. Аналогічним чином за ч. 2 ст. 201 КК кваліфікується контрабанда, вчинена особою, раніше засудженою за контрабанду. Крім того, там, де в законі вживається термін «повторність», він включає в себе і рецидив. Так, вчинення зґвалтування особою, яка раніше була засуджена за зґвалтування, утворює спеціальний рецидив і кваліфікується за ч. 2 ст. 152 КК як зґвалтування, вчинене повторно.

3. Наступним не менш важливим наслідком повторності, сукупності і рецидиву злочинів є їх вплив на конструювання санкцій статей Особливої частини КК і на призначення покарання. Якщо повторне вчинення злочину або спеціальний рецидив визнаються кваліфікуючими ознаками, то, як правило, це впливає на ступінь тяжкості злочину і відповідно на суворість санкції за нього. Наприклад, контрабанда, за ч. 1 ст. 201 КК карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років із конфіскацією предметів контрабанди, тобто є тяжким злочином; контрабанда, вчинена особою, раніше судимою за цей злочин, вже визнається особливо тяжким злочином і передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та із конфіскацією майна. Розбій за ч. 1 ст. 187 КК карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років, а розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, – за ч. 2 ст. 187 КК вже передбачає позбавлення волі від семи до десяти років з конфіскацією майна.

При призначенні покарання згідно із п. 1 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів визнаються обставинами, що обтяжують покарання.

Це означає, що за наявності вказаних видів множинності суд має право призначити засудженому більш суворе покарання в межах санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Однак, якщо повторність чи рецидив передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки відповідних злочинів, що впливають на кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати їх при призначенні покарання, як такі, що його обтяжують (*ПС (2001–2005). – С. 91–92*).

Про особливості призначення покарання при сукупності злочинів див. коментар до ст. 70 КК. Про призначення покарання при рецидиві злочинів, тобто при вчиненні нового умисного злочину до повного відбуття покарання за раніше вчинений злочин, див. коментар до ст. 71 КК. З цього приводу тут зазначимо лише те, що, виходячи із підвищеної суспільної небезпеки множинності злочинів, суду надано право призначати остаточне покарання при сукупності та рецидиві злочинів більш суворе за те, що передбачене в санкціях статей, за якими засуджується особа. Так, якщо хоча б один із злочинів при сукупності є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК (ч. 2 ст. 70 КК). При рецидиві злочинів, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 71 КК). Це єдині випадки, коли при призначенні покарання закон надає суду право вийти за межі санкції статті Особливої частини КК у бік збільшення покарання.

4. Наявність повторності, сукупності й рецидиву злочинів виключає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–48 КК. Передумовою для застосування вказаних норм є те, що особа вперше вчиняє злочин невеликої або середньої тяжкості, що вже само по собі виключається при повторності, реальній сукупності та рецидиві. Що стосується ідеальної сукупності злочинів, то в цьому випадку особа однією дією вчиняє два чи більше злочини, а тому не може бути визнана такою, що раніше вчинила злочин. Наприклад, спричинення одним діянням умисного легкого тілесного ушкодження і необережного тяжкого тілесного ушкодження не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 та 46 КК, а заподіяння при хуліганстві умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження – на підставі статей 47 та 48 КК (*п. 18 ППВСУ від 4 червня 2010 р.*).

За певних умов скоєння нового злочину, який разом із злочином, вчиненим раніше, становить повторність чи сукупність, може призвести до переривання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Згідно із ч. 3 ст. 49 КК така ситуація має місце там, де до закінчення строків давності за попередній злочин особа вчиняє новий злочин середньої тяжкості, тяжкий, або особливо тяжкий злочин (*див. коментар до ст. 49 КК*).

Рецидив злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів перериває перебіг строків давності виконання обвинувального вироку (*див. коментар до ст. 80 КК*).

5. Урахування множинності при звільненні від покарання стосується тільки рецидиву злочинів. Так, вчинення особою, до якої було застосовано звільнення від пока-



рання з випробуванням (статті 75, 79 КК), нового злочину під час іспитового строку тягне несприятливі для неї наслідки: скасування звільнення і призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Рецидив також впливає на можливість застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення від покарання і заміни покарання більш м'яким його видом. При рецидиві мінімальний строк покарання, який треба відбути, щоб отримати право на умовно-дострокове звільнення, збільшується до двох третин (пп. 2 і 3 ч. 3 ст. 81 КК), а при заміні покарання більш м'яким – до половини строку покарання, призначеного судом (п. 2 і п. 3 ч. 4 ст. 82 КК).

Вчинення нового злочину протягом невідбутої частини покарання при умовно-достроковому звільненні або після заміни покарання більш м'яким тягне за собою застосування до особи ст. 71 КК і в наступному збільшує мінімальну частину строку, відбуття якого необхідне для умовно-дострокового звільнення до трьох четвертих, а для заміни покарання – до двох третин від строку призначеного за вироком покарання.

Збільшення мінімальних строків покарання, які засуджений повинен відбути для отримання права на умовно-дострокове звільнення, у деяких випадках рецидиву передбачається і для осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років (п. 2 і п. 3 ч. 3 ст. 107 КК).

Рецидив злочинів також впливає на обчислення строків погашення судимості. Згідно із ч. 5 ст. 90 КК, якщо особа, що відбула покарання до закінчення строків погашення судимості, знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново (*докладніше про це див. коментар до ст. 90 КК*).

## РОЗДІЛ VIII

### ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

#### *Стаття 36. Необхідна оборона*

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

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

1. Відповідно до ст. 36 КК *необхідна оборона* – це правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, необхідної і достатньої в даній обстановці шкоди, що відповідає безпеці посягання й обстановці захисту.

Закріплене у ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що «кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ч. 2 ст. 27 Конституції України).

2. *Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини.* Останнє означає, що всі інші особи, у тому числі і представники

влади, не можуть перешкоджати громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону. Це право, далі, є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) стосовно діяльності органів держави і посадових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок. Іншими словами, кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання. Виникнення права на необхідну оборону не пов'язано також із наявною для особи можливістю втекти від того, хто посягає, чи звернутися за допомогою до інших громадян. У частині 2 ст. 36 зазначено, що «кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб або органів влади». Тому незаконною є практика, коли суди при розгляді справ про необхідну оборону посилаються на те, що особа, яка захищалася, наприклад, мала можливість вибігти із квартири; добігти до дому і закритися в ньому; звернутися за допомогою до сусідів; утекти з місця нападу тощо.

Оскільки здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не юридичним обов'язком громадянина, то відмова останнього від використання свого права не тягне за собою якоїсь юридичної відповідальності. Крім того, громадянин не зобов'язаний також доводити до відома державних або інших органів чи посадових осіб про вчинений ним акт необхідної оборони, хоча він і вправі зробити таке повідомлення в інтересах своєчасного і правильного вирішення кримінальної справи, провадження у якій здійснюється у зв'язку із наслідками, що виникли при захисті від суспільно небезпечного посягання.

3. Згідно з ч. 2 ст. 36 КК право на необхідну оборону має кожна особа. Разом з тим захист охоронюваних правом інтересів певними категоріями осіб регламентований спеціальними законами та іншими нормативно-правовими актами. У зв'язку з цим правомірність заподіяння шкоди такими особами тому, хто посягає, повинна оцінюватися на підставі цього спеціального законодавства.

Якщо особа виступає як представник влади, працівник правоохоронного органу чи воєнізованої охорони, а також в інших випадках під час виконання службових обов'язків із захисту охоронюваних правом інтересів від суспільно небезпечного посягання на них, то на зазначених осіб поширюється дія спеціальних законів, що регламентують повноваження цих осіб на застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Як зазначено у ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 р. № 8 (зі змінами, внесеними постановою від 3 грудня 1997 р. № 12), «правомірне застосування працівником міліції, членом громадських формувань з охорони громадського порядку, військовослужбовцем до правопорушника фізичного впливу, спеціальних засобів або зброї виключає відповідальність за заподіяння шкоди» (п. 4 Постанови).

При вирішенні ж питання про правомірність чи незаконність застосування, наприклад, зброї службовими особами, суди зобов'язані керуватися нормативними актами, що встановлюють підстави і порядок застосування зброї такими особами.

У судовій практиці усталеним є положення, що працівники міліції, інших правоохоронних органів, воєнізованої охорони, які у зв'язку з виконанням службових

обов'язків заподіяли шкоду нападнику чи затриманому, не підлягають кримінальній відповідальності, якщо діяли відповідно до закону (наприклад, Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. (статті 12–15<sup>1</sup>) або Статуту гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України (статті 60–63, 195–202)). ПВСУ в п. 6 постанови № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» звернув увагу на те, «що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця».

Таким чином, положення ст. 36 КК поширюється на будь-яку особу, але за умови, якщо вона виступає як приватна особа, тобто особа, на яку не покладено юридичного (службового) обов'язку захищати охоронювані правом інтереси шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає на ці інтереси.

4. Право на необхідну оборону виникає лише за наявності для цього певної підстави. Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК така підстава характеризується двома елементами: 1) вчиненням особою суспільно небезпечного посягання та 2) необхідністю його негайного відвернення або припинення.

5. Перший елемент підстави необхідної оборони – це наявність суспільно небезпечного посягання, яким визнаються дії особи, якими вона вже заподіює шкоду або створює реальну і безпосередню загрозу заподіяння такої шкоди певним об'єктам кримінально-правової охорони. Посягання є суспільно небезпечним, якщо його об'єктами виступають охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільні інтереси чи інтереси держави. Коло правоохоронюваних інтересів, що можуть бути об'єктом посягання, а відповідно і захисту, є практично необмеженим. Охоронюваними законом правами та інтересами особи, яка захищається, визнаються: а) передбачені Конституцією та законами України, а також іншими нормативно-правовими актами права людини та громадянина (наприклад, право на життя, здоров'я, особисту та статеву свободу, честь та гідність, власність, недоторканність житла тощо); б) взяті під охорону закону інтереси людини, що хоча прямо і не передбачені законом як її суб'єктивне право, але підлягають правовому захисту.

Об'єктом суспільно небезпечного посягання можуть бути також *охоронювані законом права та інтереси іншої особи*, тобто особи, яка хоча і була піддана посяганням, але сама їх не захищає і на захист яких стала інша особа (наприклад, заподіяння шкоди сторонньою особою розбійнику, який напав на іншу особу, або припинення зґвалтування шляхом заподіяння шкоди злочинцю з боку перехожого тощо).

Для визнання захисту прав та інтересів іншої особи правомірним не потрібні прохання чи згода цієї особи. Оборона вважається правомірною навіть у випадках, коли потерпілий заперечує проти допомоги в захисті своїх прав та інтересів (наприклад, заперечення жінки, якій чоловік завдає тілесних ушкоджень, проти нанесення йому з боку іншої особи шкоди для припинення посягання, не має правового значення для оцінки правомірності дій того, хто захищає жінку).

*Суспільними інтересами* як об'єктом захисту від суспільно небезпечного посягання можуть виступати громадська безпека і громадський порядок, спокій громадян і недоторканність громадського майна тощо.

*Державні інтереси* як об'єкт захисту – це зовнішня безпека та обороноздатність країни, територіальна цілісність та недоторканність держави, державна, економічна або інформаційна безпека України, державна таємниця тощо.

Правомірна поведінка, яка навіть пов'язана із заподіянням шкоди іншій особі, не є підставою для необхідної оборони з боку цієї особи. Наприклад, застосування працівником міліції вогнепальної зброї відповідно до Закону України «Про міліцію», або здійснення акту правомірної крайньої необхідності чи затримання злочинця, або виконання професійних чи службових обов'язків тощо не породжує у того, кому заподіюється шкода, права на необхідну оборону.

Так само не породжує такого права і провокація суспільно небезпечного посягання, тобто такі дії особи, якими вона умисно викликає з боку іншої особи (осіб) суспільно небезпечне посягання з метою заподіяння їй (їм) шкоди начебто у стані необхідної оборони. Скоєне в таких випадках треба розглядати як реалізацію єдиного злочинного наміру по вчиненню певного умисного злочину. Тим більше, не може бути визнана такою, що перебуває у стані необхідної оборони, особа, яка сама вчинює протиправні дії. Так, суд обґрунтовано не визнав у діях Ф. необхідної оборони у такій справі. П'яний Ф. разом з іншими військовослужбовцями прийшов у сільський клуб на дискотеку. Там він поводив себе зухвало, чіплявся до танцюючих, провокував бійку і тому був вигнаний з клубу. На вулиці Ф. озброївся обрізком металевої труби і попрямував до клубу. Підлітки, що повибігали з клубу, вирішили присікти неправомірні дії Ф., який розмахував трубою. С. зробив спробу наблизитися до Ф. та вирвати трубу, але Ф. вдарив його трубою, заподіяв травму, від якої С. через кілька днів помер у лікарні. Захисник Ф. виходив із того, що Ф., який завдавав ударів металевою трубою С., перебував у стані необхідної оборони. Разом з тим у справі встановлено, що група підлітків наблизилася до Ф., зупинилася і вимагала від Ф. кинути трубу. Будь-яких реальних дій, які б загрожували життю та здоров'ю Ф., будь-хто з підлітків не вчиняв. За таких обставин дії Ф. були суспільно небезпечними і тому не могли створити для нього стану необхідної оборони.

6. Найбільш типовим проявом суспільно небезпечного посягання є вчинення злочину (наприклад, замах на вбивство, умисне нанесення тілесних ушкоджень або вчинення дій, спрямованих на знищення чи пошкодження майна тощо). Разом з тим ч. 1 ст. 36 КК не обмежує коло суспільно небезпечних посягань лише злочинами, ними можуть бути суспільно небезпечні посягання особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (малолітньої особи) або неосудної особи чи особи, яка діє без вини тощо. Достатньо, щоб подібні посягання за об'єктивними своїми ознаками відповідали суспільній небезпечності відповідного злочину. Такий висновок можна зробити, виходячи із п. 10 ППВСУ № 1 від 26 квітня 2002 р., в якому зазначається: «Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямова-

ні на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки». Вочевидь, що ПВСУ виходить із того, що стан необхідної оборони утворює лише таке посягання, яке досягає ступеня суспільної небезпечності, що притаманна саме злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК таким є посягання, яке заподіює (здатне заподіювати) істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Таким чином, суспільно небезпечне посягання породжує право на необхідну оборону незалежно від того, чи вчинено воно умисно або з необережності, чи навіть без вини. Достатньо, щоб таке посягання за своїми об'єктивними ознаками спричинило істотну шкоду або створювало безпосередню загрозу спричинення такої шкоди охоронюваним правом інтересам.

7. Суб'єктом суспільно небезпечного посягання може бути як суб'єкт відповідного злочину, так і особа, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за певний злочин, або неосудна особа. Це може бути, далі, як приватна, так і службова особа. При цьому КК не передбачає ніяких підвищених вимог до захисту від суспільно небезпечного посягання малолітньої та неосудної чи службової особи.

Суспільно небезпечне посягання може бути здійснене як однією особою, так і групою осіб. У останньому випадку небезпечність посягання визначається дією саме групи осіб, незалежно від тієї ролі, яку виконувала окрема особа в такому посяганні.

8. Суспільно небезпечне посягання може виражатися лише в активній поведінці людини, тобто в діях особи, яка посягає. Така дія може здійснюватися як із застосуванням фізичної сили (наприклад, спроба задушити жертву), так із використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо.

Суспільно небезпечна бездіяльність не породжує права на необхідну оборону. Якщо особа виявляє бездіяльність (наприклад, лікар відмовляється надати необхідну допомогу хворій людині, якій загрожує смерть), то примушування цієї особи до виконання своїх обов'язків шляхом заподіяння їй, наприклад, тілесних ушкоджень, не може розглядатися як акт необхідної оборони. Це пояснюється тим, що при необхідній обороні саме заподіяння шкоди тому, хто посягає, є засобом припинення чи відвернення його посягання, а у зазначеному випадку шкода завдається особі з метою примусити її до виконання своїх обов'язків.

Нерідко суспільно небезпечне посягання виражається в нападі особи чи групи осіб (наприклад, розбійний напад чи напад з метою вбивства людини тощо). Проте підставою необхідної оборони може бути і таке суспільно небезпечне посягання, яке не утворює нападу (наприклад, замах на крадіжку чи грабіж, проникнення в житло з метою заволодіння майном, замах на зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи тощо).

9. Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є його наявність, протягом якої в особи існує право на необхідну оборону. Наявність суспільно небезпечного посягання має початковий і кінцевий моменти. Роз'яснюючи це положення, ПВСУ в постанові від 26 квітня 2002 р. зазначив, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення

реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну (абз. 2 п. 2). У свою чергу, кінцевий момент посягання визначається різними чинниками: досягненням мети тим, хто посягає, припиненням його дій за власною волею або поза його волею (наприклад, втеча, добровільна відмова продовжувати посягання, неможливість доведення його до кінця тощо). При цьому перехід використаних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до того, хто захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

10. Суспільно небезпечне посягання повинно бути реальним, тобто існувати в об'єктивній дійсності, а не в уяві особи, яка помилково вважала що таке посягання існує. Помилка особи щодо реальності суспільно небезпечного посягання, внаслідок чого вона заподіє шкоду потерпілому, розглядається як уявна оборона (*див. коментар до ст. 37 КК*).

11. Другий елемент підстави необхідної оборони – це необхідність негайного відвернення або припинення суспільно небезпечного посягання. Право на необхідну оборону виникає не при будь-якому суспільно небезпечному посяганні, а лише при такому, яке відповідно до ч. 1 ст. 36 КК викликає у того, хто захищається, невідкладну необхідність в заподіянні шкоди тому, хто посягає, для негайного відвернення або припинення його суспільно небезпечного посягання. Така необхідність виникає там і тоді, де і коли зволікання з боку того, хто обороняється, в заподіянні шкоди тому, хто посягає, загрожує негайною і невідворотною шкодою для охоронюваних правом інтересів. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути або припинити його посягання, тобто ефективно здійснити захист.

Так, у справі К. Судова колегія у кримінальних справах ВСУ встановила, що потерпілий М. у стані алкогольного сп'яніння приїхав увечері до К. додому з безпідставною претензією з приводу побиття за кілька місяців до того його племінника. Конфлікт продовжився біля клубу, де з ініціативи К. й почалася бійка між ним і його братом, з одного боку, та між М. і братом останнього – з другого. Після закінчення бійки, уже в приміщенні клубу М., улучивши момент, коли К. заправляв у чоботи штани, сильно вдарив його ногою в обличчя. У відповідь той ударив М. ножом у груди і вбив його. Судова колегія визнала, що дії засудженого були зумовлені потребою негайно відвернути посягання на його життя з боку потерпілого, тобто що К. діяв у стані необхідної оборони, хоча і перевищив її межі (*ЮВУ. – 1999. – № 14. – С. 20–21*).

Якщо суспільно небезпечне посягання не створює невідкладної необхідності в заподіянні шкоди тому, хто посягає (наприклад, у випадках, коли ефективний захист охоронюваних правом інтересів можливий іншими законними способами), то в особи право на необхідну оборону не виникає. Так, не є підставою необхідної оборони, наприклад, вимагання службовою особою хабара, підроблення документів тощо.

12. Таким чином, підставою необхідної оборони відповідно до ч. 1 ст. 36 КК є будь-які наявні дії особи (групи осіб), які безпосередньо спрямовані на заподіяння негайної

і невідвортної істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам особи, яка захищається, або іншій особі, а також суспільним інтересам чи інтересам держави і у зв'язку з цим вимагають свого негайного відвернення або припинення.

Наявність такої підстави свідчить про те, що особа знаходиться у стані необхідної оборони, тобто у неї виникло право на захист правоохоронюваних інтересів шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Таке право існує у особи протягом усього часу, поки вона знаходиться в стані необхідної оборони.

І, навпаки, якщо такий стан ще не виник (наприклад, ще відсутнє відповідне суспільно небезпечне посягання), або вже закінчився (наприклад, у випадку припинення такого посягання), то у першому випадку у особи ще не виникло, а в другому – вже зникло право на необхідну оборону. Якщо, незважаючи на це, особа все ж таки заподіює шкоду так званому «посягаючому», то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

13. Правомірний захист правоохоронюваних інтересів у стані необхідної оборони визначається низкою ознак, передбачених ст. 36, які характеризують: 1) мету захисту; 2) характер поведінки того, хто захищається; 3) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 4) своєчасність захисту і 5) його співрозмірність.

14. *Кінцевою метою дій того, хто захищається, є захист своїх охоронюваних законом прав та інтересів, або іншої особи, на права та інтереси якої направлено посягання, або суспільних інтересів чи інтересів держави (див. п. 5 коментаря до цієї статті).*

Для визнання захисту правомірним достатньо, щоб особа, яка обороняється, лише переслідувала зазначену вище мету, і необов'язково, щоб її було фактично досягнуто (наприклад, особа, що обороняється, заподіяла тому, хто посягає, шкоду, проте не змогла припинити посягання, що розпочалося). Якщо той, хто захищався, керувався іншою метою (наприклад, метою розправи над посягаючим), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах як за умисний злочин.

Проміжною метою дій того, хто захищається, є негайне відвернення посягання (якщо посягання виражається у створенні безпосередньої та реальної загрози заподіяння шкоди) або припинення посягання (у випадках, коли заподіяння шкоди вже розпочалося).

Такий висновок впливає із ч. 1 ст. 36 КК, у якій зазначається, що той, хто захищається, заподіює шкоду тому, хто посягає, для негайного відвернення чи припинення посягання.

При відмежуванні правомірної оборони від злочину необхідно ретельно досліджувати мотиви та мету дій того, хто заподіяв шкоду. Так, вироком суду Ю. було засуджено за ст. 94 КК України 1960 р. (ч. 1 ст. 115 КК України 2001 р.). Як визнав суд, Ю. під час сварки з Г., який у стані сп'яніння кілька разів ударив його рукою по голові, у відповідь на ці дії з помсти наніс потерпілому десять поранень мисливським ножом, від яких той помер. Вищестоящий суд, переглядаючи справу, звернув увагу на те, що за три дні до вказаних подій Г. побив Ю., завдавши йому численних тілесних ушкоджень, зокрема вибивши три зуби. У день вчинення злочину Г. у нетверезому стані прийшов до будинку Ю., зажадавши розмови, хоча той вже знаходився у ліжку. Побачивши



п'яного Г., Ю. зняв зі стіни мисливський ніж і сховав його під ковдру. Коли Г. почав з'ясовувати стосунки і при цьому декілька разів ударив Ю. та не реагував на його прохання залишити будинок, останній витягнув ніж і завдав Г. поранення у груди та інші місця. Виходячи з цього, суд вищестоящої інстанції дійшов висновку, що Ю. заховав ніж і в подальшому його застосував не з метою помсти, а з метою захисту себе від суспільно небезпечного посягання з боку Г. У зв'язку з цим було визнано, що Ю. знаходився у стані необхідної оборони, хоч і перевищив її межі (РП. – 1992. – № 2. – С. 84–85).

15. *Поведінка того, хто захищається, при необхідній обороні може бути тільки активною*, тобто може виражатися лише в діях, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 36 КК. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, що захищається (наприклад, нанесення ударів кулаком), так і використання різноманітних знарядь, предметів, механізмів, пристроїв тощо, причому не тільки тих, що підібрані, виявлені або захоплені на місці захисту, а й тих, що були при особі, яка обороняється, або навіть спеціально приготовлені нею для захисту (наприклад, використання наявного складаного ножа або вогнепальної зброї, заздалегідь узятої для оборони, навіть якщо вона зберігалася незаконно тощо).

Зазначені дії повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК, тобто збігатися за зовнішніми, фактичним ознаками з об'єктивною стороною якогось злочину. Мова йде про дії, що підпадають під ознаки вбивства, нанесення тілесних ушкоджень різної тяжкості, удару і побоїв, пошкодження чи знищення майна тощо.

Не мають кримінально-правового значення і не оцінюються на підставі ст. 36 КК дії особи, яка замість заподіяння шкоди тому, хто посягає, ухиляється від удару чи парирує удари, відштовхує посягаючого або посягаючий, наприклад, сам завдає собі шкоди тощо.

16. Іноді особа для захисту своїх прав та інтересів встановлює у житлі або інших приміщеннях, на дверях, воротах, парканах тощо пристрій з вибухівкою, кулями, важкими речами, капканами, електричним струмом тощо. Спрацювання такого пристрою здатне завдати тяжкої шкоди здоров'ю людини чи навіть позбавити її життя. Наприклад, особа, від'їжджаючи у відпустку, встановлює пристрій, який при відкритті дверей призводить до падіння важкого предмета на будь-кого, хто опинився між дверима квартири. Такі дії не можуть оцінюватися за правилами необхідної оборони, оскільки відповідно до ст. 36 КК особа, яка захищається, повинна особисто усвідомлювати суспільну небезпечність конкретного посягання; заподіювати тому, хто посягає, шкоду, необхідну і достатню в обстановці, що склалася, для негайного відвернення або припинення посягання; співвиміряти цю шкоду з небезпечністю конкретного посягання та обстановкою захисту тощо. Усі ці умови відсутні при спрацюванні зазначених приладів без участі особи, яка захищається. Разом з тим, якщо особа використовує подібні пристрої в момент суспільно небезпечного посягання, то оцінка її дій повинна відбуватися на підставі ст. 36 КК.

17. *Об'єктом заподіяння шкоди при захисті повинен бути лише той, хто посягає, його права та інтереси*. Ця шкода може бути виражена у спричиненні тому, хто посягає, смерті, тілесних ушкоджень, побоїв, ударів, у позбавленні волі, пошкодженні

чи знищенні його майна тощо. Якщо посягаючих декілька, то особа, що обороняється, вправі заподіяти шкоду як одному, так і кожному з них.

Заподіяння шкоди правам і інтересам інших осіб, не причетних до посягання, не підпадає під ознаки необхідної оборони, і може розглядатися, наприклад, за правилами крайньої необхідності (див. коментар до ст. 39) або тягне відповідальність на загальних підставах. ПВСУ у постанові від 26 квітня 2002 р. зазначив: «якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду непричетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність» (п. 3).

18. Дії особи, що захищається, визнаються правомірними лише у випадку, якщо вони були вчинені протягом усього часу існування підстави для захисту, *тобто своєчасно*. Інакше кажучи, захист визнається виправданим лише протягом часу існування стану необхідної оборони, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, яке потребує свого негайного відвернення або припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнається так званою «передчасною» обороною, відповідальність за яку настає на загальних заставах.

У той же час особа, що обороняється, знаходячись під впливом посягання, нерідко продовжує оборону й у тому випадку, коли посягання вже об'єктивно закінчене або припинене. У цьому випадку має місце так звана «спізніла» оборона. Оцінка шкоди, заподіяної тому, хто посягає у стані «спізнілої» оборони, залежить від того, усвідомлювала або не усвідомлювала особа, яка обороняється, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. При вирішенні цього питання судова практика виходить із того, що для особи, яка захищається, має бути очевидним, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, то слід вважати, що вона знаходилася в стані необхідної оборони.

У справі Г. Президія Київського міського суду правильно зазначила, що стан необхідної оборони може мати місце й тоді, коли захист відбувся безпосередньо за актом хоч і закінченого посягання, але за обставинами справи момент його закінчення не був ясним для того, хто оборонявся. Перехід знаряддя нападу чи інших використаних для цього предметів від того, хто робив замах, до того, хто оборонявся, сам по собі не може свідчити про закінчення посягання. Так, Г. підійшов до будинку потерпілого К., щоб з'ясувати, чому 7-річний син К. вдарив цеглиною по голові його 5-річну доньку. У відповідь на претензії Г. потерпілий К. вдарив його по руці дерев'яною палицею, заподіявши йому легкі тілесні ушкодження без розладу здоров'я. Г. вирвав палицю у К. і вдарив його по голові, чим заподіяв потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Президія суду оцінивши обставини справи, дійшла висновку, що «у відповідь на правомірне бажання повідомити К. про поведінку його сина Г. зазнав нападу з боку К. і, захищаючись від цього нападу, заволодів палицею і відразу ж ударив нею по голові К. За таких обставин необхідно зробити висновок, що Г. діяв в стані необхідної оборони» (СП. – С. 7–8).

Якщо особа, що захищалася, сумлінно помилялася щодо кінцевого моменту посягання, вона визнається такою, що діяла у стані необхідної оборони, і тому заподіяння в такій ситуації тому, хто посягає, шкоди повинно визнаватися своєчасним.

У той же час, якщо шкода заподіяна вже після того, як посягання було відвернуто або закінчено, і для особи, яка захищалася, було очевидно, що в застосуванні засобів захисту явно відпала необхідність, відповідальність настає на загальних підставах. У таких випадках не виключено, що заподіяння шкоди після закінчення посягання може мати місце у стані сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням.

19. *Співрозмірність захисту* характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, проте висновок про них можна зробити, виходячи із ч. 1 і ч. 3 ст. 36 КК. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36 КК заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути необхідною і достатньою у даній обстановці для негайного відвернення або припинення посягання, а з ч. 3 цієї статті випливає, що умисно заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) повинна відповідати двом обставинам, взятим у єдності: а) небезпечності посягання і б) обстановці захисту. Таким чином, умисне заподіяння тому, хто посягає, смерті або нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода була необхідною і достатньою для негайного відвернення або припинення посягання і водночас відповідала небезпечності посягання та обстановці захисту.

Що стосується іншої шкоди (тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, пошкодження чи знищення майна тощо, а також необережно заподіяних тяжкого тілесного ушкодження або смерті), то її заподіяння в стані необхідної оборони завжди визнається правомірним.

20. Умисне спричинення смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, визнається шкодою, необхідною і достатньою для негайного відвернення або припинення його посягання, якщо заподіяння менш тяжкої шкоди могло призвести в даній обстановці до неефективного захисту, тобто до того, що посягання розпочалося б або продовжувалося.

Зазначена шкода повинна також відповідати небезпечності посягання та обстановці захисту. Така відповідність має відносний характер. Закон не вимагає рівності або пропорційності між, з одного боку, заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями), а з другого – небезпечністю посягання та обстановкою захисту.

Для визнання захисту співрозмірним достатньо, щоб була відсутня явна (очевидна) невідповідність між тяжкою шкодою, заподіяною тому, хто посягає, і небезпечністю його посягання та обстановкою захисту від цього посягання.

21. *Небезпечність посягання* – це якісна та кількісна оцінка, яку дає йому той, хто захищається, а також правозастосовний орган.

*Небезпечність посягання* визначається: а) цінністю блага, що охороняється законом, і на яке спрямоване посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, суспільний порядок тощо) і б) реальністю загрози заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає. Безумовно, велику суспільну небезпечність являють собою посягання на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини, її безпеку, недоторканність її власності і житла. Порівняно менш небезпечними є посягання на громадський порядок, недоторканність державних кордонів, порядок управління тощо.

Очевидно, що заподіяння тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень) тому, хто посягає, співрозмірне лише з посяганнями, що становлять велику суспільну небезпечність (наприклад, при захисті життя, здоров'я, власності і т. ін.).

22. *Заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, а й з обстановкою захисту.*

*Обстановка захисту* визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для негайного відвернення або припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, що захищається, і особи, яка посягає. ВСУ рекомендує в цих випадках враховувати місце і час нападу, його раптовість, неготовність для його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищається, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини справи (п. 5 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

Сукупність цих обставин може по-різному вплинути на характер обстановки захисту. В одних випадках вона може скластися як відносно сприятлива для особи, яка захищається, а частіше, навпаки, на користь того, хто посягає (це так звана несприятлива обстановка захисту).

*Відносно сприятливою слід визнавати таку обстановку захисту*, при якій особа, яка обороняється, фактично має явну перевагу над особою, яка посягає. У такій обстановці особа, яка обороняється, повинна усвідомлювати, що для забезпечення ефективного захисту немає явної необхідності заподіювати тому, хто посягає, тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), а достатньо завдати, наприклад, удару, побоїв, заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, пошкодити чи знищити майно тощо. На це звертає увагу і ВСУ, пропонуючи з'ясувати у справі, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання (п. 2 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

Якщо особа, яка захищається, мала таку можливість, то вона повинна скористатися нею. Тому співрозмірним у такому випадку повинен визнаватися такий захист, під час якого тому, хто посягає, заподіюється нетяжка шкода (наприклад, тілесні ушкодження середньої тяжкості), незалежно від ступеня небезпечності вчиненого посягання. Заподіяння тяжкої шкоди є перевищенням меж необхідної оборони, оскільки така шкода явно не відповідає обстановці захисту.

*Несприятливою для особи, що обороняється, слід вважати таку обстановку захисту*, при якій її реальні можливості по негайному відверненню чи припиненню суспільно небезпечного посягання є відносно рівними, а тим більше, поступаються можливостям нападника. У такій обстановці особа, що, захищається, щоб успішно відвернути чи припинити посягання, змушена заподіювати нападаючому тяжку шкоду. Така шкода є виправданою, тому що тільки вона в даній обстановці виступає як необхідна і достатня для успішного відвернення чи припинення посягання, але за умови, що посягання являє собою велику суспільну небезпеку. Це пояснюється тим, що заподіяння шкоди тому, хто посягає, повинно відповідати не тільки несприятливій обстановці захисту, а й небезпечності посягання.

Так, співрозмірним є захист, що здійснив М., який о восьмій годині вечора повертався додому. У селі він порівнявся з оголеним до поясу незнайомим молодим п'яним парубком Я., який раптово напав на М. та безпричинно побив його, завдавши легких тілесних ушкоджень, потім переслідував М., погрожуючи вбивством. М. витягнув із кишені ніж, прокричав, щоб Я. до нього не підходив, але Я., сказавши «вб'ю», впритул наблизився до М. Останній ткнув Я. ножем і заподіяв йому поранення грудни з ушкодженням лівого шлуночка серця, внаслідок чого потерпілий тут же помер. У даному випадку у М. були всі підстави вважати, що в діях Я. міститься реальна загроза його здоров'ю та життю, оскільки той, будучи молодим за віком і фізично сильним, поведив себе дуже агресивно, побив М., вибив йому зуб. У свою чергу, М. – хвора людина, має вроджений порок серця, побоювався, що не зможе захистити себе іншими засобами, хоча і робив спробу втекти від Я. За таких обставин очевидно, що М. діяв у несприятливій обстановці захисту і заподіяв Я. тяжку шкоду (смерть), що відповідає вчиненому їм посяганням на життя та здоров'я М.

23. Таким чином, співрозмірність захисту означає відносну відповідність (не рівність і не пропорційність!) між заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями) і посяганням великої суспільної небезпечності, а також несприятливою для того, хто обороняється, обстановкою захисту. При цьому підлягає обов'язковому врахуванню суб'єктивний стан того, хто обороняється в момент захисту. Очевидно, що останній не завжди може точно зіставити свої дії з небезпекою посягання та правильно оцінити обстановку захисту внаслідок хвилювання, збудження, страху, переляку тощо. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної тому, хто посягає, шкоди слід виходити із суб'єктивного сприйняття особою, що обороняється, небезпечності посягання та обстановки захисту. Частина 4 ст. 36 прямо вказує, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпеці посягання чи обстановці захисту». ПВСУ виходить із того, що «якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону» (*п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*). Таким чином, заподіяння тому, хто посягає, шкоди у стані сильного душевного хвилювання не тільки не виключає наявності у того, хто захищається, стану необхідної оборони, а й виключає можливість перевищення її меж, якщо сильне душевне хвилювання унеможливило оцінку відповідності заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

З урахуванням змін, внесених до вироку в касаційному порядку, П. визнано винним у тому, що він у стані сильного душевного хвилювання, яке раптово виникло внаслідок протиправного насильства з боку його батька П. М., вдарив того кулаком в обличчя і пошкодив праве око, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження. Судова колегія у кримінальних справах ВСУ встановила, що потерпілий П. М., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вчинив із сином сварку, під час якої виштовхав того з квартири в коридор і схопив його рукою за обличчя, травмувавши ліве око. У відповідь на такі дії П. у свою чергу вдарив батька кулаком в обличчя і теж спричинив йому травму ока. Із цих обставин

справи впливає, що потерпілий застосував до П. протиправне насильство, від якого той мав право захищатися. Причому характер і засоби в даній ситуації відповідали характерові й небезпечності посягань. Проте наведені обставини не були враховані під час розгляду справи судом, касаційною і наглядовою інстанціями.

Судова колегія і президія обласного суду дійшли помилкового висновку, що в діях П. міститься склад злочину, передбаченого ст. 103 КК України 1960 р. (ст. 123 КК України 2001 р.), на тій підставі, що він заподіяв батькові тяжкі тілесні ушкодження в стані сильного душевного хвилювання. Суд не врахував, що П. одночасно перебував і в стані необхідної оборони (оскільки мав право на активний захист від фізичного насильства, застосованого до нього потерпілим) і при цьому не перевищив її меж. Тому його дії не містять складу злочину (СП. – С. 10–11).

24. Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка обороняється, знаходячись у стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність захисту.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК «перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 і 124 цього Кодексу».

Із закону випливає, що ексцес оборони має місце там, де заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) явно не відповідає або небезпечності посягання, або обстановці захисту. Явність зазначеної невідповідності означає, що об'єктивно (з урахуванням ціннісної оцінки) заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень) знаходиться в очевидній, різкій невідповідності або з небезпечністю вчиненого ним посягання, або із обстановкою захисту, що склалася для того, хто обороняється. У той же час і особа, що обороняється, повинна усвідомлювати таку явну невідповідність. Вирішальним тут виступає суб'єктивне ставлення особи, що обороняється, до заподіяної шкоди. Звідси випливає, що перевищення меж необхідної оборони може мати місце лише за наявності умислу (статті 118 та 124 КК також передбачають відповідальність лише за умисні злочини). Тому не є ексцесом оборони заподіяння тяжкої шкоди з необережності.

Таким чином, перевищення меж необхідної оборони – це умисне заподіяння посягаючому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), що явно неспіврозмірна з небезпечністю вчиненого ним посягання або явно не відповідає обстановці захисту, що склалася для того, хто захищався. Це дає можливість виділити два види ексцесу оборони.

*Перший вид такого ексцесу* має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності (наприклад, при припиненні порушень громадського порядку, непокорі або опорі представнику влади й інших подібних посяганнях) особа, яка захищається, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або завдає йому тяжкі тілесні ушкодження. У цьому випадку заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода повинна визнаватися явно неспіврозмірною з небезпечністю посягання, хоча може і відповідати обстановці захисту.

*Другий вид ексцесу* визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи свою явну перевагу над особою, що посягає, умисно позбавляє її життя або завдає їй тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою у сприятливій обстановці захисту для негайного відвернення або припинення посягання.

Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вироку слід зазначати, в чому саме воно полягає (*п. 5 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*). Іншими словами, суд повинен навести у вироку обставини справи, які б свідчили про явну невідповідність заподіяної тяжкої шкоди тому, хто посягає, з боку того, хто захищався, або ступеня небезпечності вчиненого ним посягання, або обстановці захисту від такого посягання.

Встановлення того, перевищила особа межі необхідної оборони чи ні, нерідко являє собою складність, оскільки потребує ретельної оцінки всіх обставин справи. З огляду на це всі сумніви щодо наявності чи відсутності перевищення меж необхідної оборони повинні відповідно до ст. 62 Конституції України тлумачитися на користь особи, яка захищалася.

25. Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), або за ст. 124 КК (нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень при ексцесі оборони). Умисне заподіяння тому, хто посягає, менш тяжкої шкоди (наприклад, середньої тяжкості тілесних ушкоджень) або необережне заподіяння шкоди будь-якої тяжкості (навіть позбавлення життя) не визнається перевищенням меж необхідної оборони і не тягне кримінальної відповідальності.

Якщо при перевищенні меж необхідної оборони умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке з необережності спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК (*п. 4 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

Умисне вбивство та умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяні з перевищенням меж необхідної оборони, хоча б їх було вчинено з ознаками особливої жорстокості чи способом, що має характер особливого мучення, шляхом спричинення великої кількості тілесних ушкоджень чи в присутності близьких потерпілому осіб або за інших кваліфікуючих ознак, що передбачені ч. 2 ст. 115 або ч. 2 ст. 121 КК, незалежно від кількості, необхідно кваліфікувати відповідно за статтями 118 та 124 КК.

Умисне вбивство чи умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст. 118 або 124 КК (*п. 11 ППВСУ «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15*). Очевидно, що це стосується випадків, коли така особа не виконує службових обов'язків щодо захисту охоронюваних правом інтересів.

Дії особи, яка перевищила межі необхідної оборони і одночасно перебувала в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло і не вплинуло на правильність оцінки відповідності заподіяної шкоди небезпечності посягання та обстановці захисту, підлягають кваліфікації відповідно за статтями 118 та 124 КК, тобто за більш м'яким законом, а не за статтями 116 та 123 КК. При цьому сильне душевне хвилювання враховується як обставина, що пом'якшує покарання (*п. 7 ч. 1 ст. 66 КК*).

Якщо особа, що захищається, перевищуючи межі необхідної оборони, вчинила дії, безпосередньо спрямовані на умисне вбивство того, хто посягає, чи на умисне спричинення йому тяжких тілесних ушкоджень, але при цьому злочин не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, такі дії підлягають кваліфікації відповідно за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та ст. 118 або 124 КК як замах на злочин.

Готування до злочинів, передбачених статтями 118 та 124 КК, не тягне за собою кримінальної відповідальності (*див. коментар до ч. 2 ст. 14 КК*).

Співучасть у вчиненні злочинів, передбачених статтями 118 та 124 КК, можлива як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей між співучасниками.

При визначенні відповідальності за перевищення меж необхідної оборони слід мати на увазі, що злочини, передбачені статтями 118 та 124 КК, належать до злочинів невеликої тяжкості, що тягне за собою певні кримінально-правові наслідки (*див. коментар до ст. 12 КК*).

ВСУ орієнтує суди, що, «призначаючи покарання за дії, пов'язані з перевищенням меж необхідної оборони, судам слід суворо додержувати вимог статей 50, 65 КК» (*п. 8 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

Питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись відповідно до вимог статей 1169 ЦК. Ураховуючи конкретні обставини справи, ступінь винуватості того, хто оборонявся, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає (*п. 9 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

26. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної тому, хто посягає».

Таким чином, закон передбачає три винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду тому, хто посягає. Це так звані спеціальні види необхідної оборони, оскільки ч. 5 ст. 36 КК є спеціальною нормою стосовно норми, передбаченої у ч. 1 та ч. 3 ст. 36 КК.

Із цього випливає, якщо у справі будуть встановлені підстави необхідної оборони, передбачені ч. 5 ст. 36 КК, то оцінка заподіяння шкоди тому, хто посягав, повинна здійснюватися відповідно до цієї частини.

27. Підставою спеціальних видів необхідної оборони є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи, або 2) напад групи осіб, або 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення.

*Напад озброєної особи* – це застосування однією особою чи створення нею реальної загрози застосування вогнепальної, холодної чи іншої зброї (*див. коментар до статей 262, 263, 263<sup>1</sup>, 410 КК*) або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю людини, для досягнення злочинної мети. Предмети, здатні до враження живої сили, можуть бути спеціально пристосованими чи заздалегідь заготовленими,



чи навіть знайденими, підібраними або взятими на місці нападу (наприклад, дерев'яна палиця, металева труба, камінь, розбита пляшка тощо).

Так, вироком суду А. В. було засуджено за ч. 3 ст. 101 КК 1960 р. (ч. 2 ст. 121 КК 2001 р.) на п'ять років позбавлення волі. Його було визнано винним у тому, що він, заставши на своєму городі Х., який викопував картоплю, під час сварки, що виникла з цього приводу, почав бити останнього, завдаючи йому ударів ногами й руками в різні частини тіла, внаслідок чого потерпілому було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили його смерть. Розглянувши справу у касаційному порядку, Колегія суддів палати з кримінальних справ ВСУ встановила, що А. В. застав Х., коли той викопував картоплю на його городі. У відповідь на зроблене ним зауваження Х. накинувся на нього із саперною лопаткою. Захищаючись, А. В. завдав Х. удар ногою в груди, після якого той залишився стояти, а він упав на спину. Х. знову напав на нього, намагаючись ударити лопаткою. Тоді він, лежачи на спині, завдав нападнику ногами удар у груди, від якого той упав на землю, а він, підвівшись, ще двічі ударив Х. ногами по тулубу. Лопатку, яка випала з рук Х., викинув у соняшники. Оцінивши обставини справи, колегія дійшла висновку, що Х. здійснював протиправні дії по заволодінню майном А. В. і, будучи викритим, вчинив на останнього напад із застосуванням саперної лопатки. Усе це свідчить про те, що А. В. захищав себе і своє майно від нападу озброєного Х. у межах, передбачених законом (*ВВСУ. – 2002. – № 2. – С. 16–17*).

*Напад групи осіб* – це узгоджені дії двох або більше осіб (які необов'язково повинні володіти ознаками суб'єкта злочину), якими застосовується насильство або створюється реальна загроза його застосування до потерпілого для досягнення злочинної мети (наприклад, вбивства, заволодіння майном, зґвалтування тощо).

*Протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення* – це дії однієї особи чи групи осіб, пов'язані із застосуванням насильства з метою незаконного проникнення у житло чи інше приміщення людини або підприємства, установи чи організації (*про поняття житло та іншого приміщення див. коментар до ст. 185 КК*).

*Метою дій* того, хто захищається від зазначених посягань, є захист від нападу або відвернення вторгнення того, хто посягає, у житло чи інше приміщення.

*Характер дій* того, хто захищається, може виражатися у застосуванні до того, хто посягає, зброї (*див. коментар до статей 262, 263 та 410 КК*) або будь-яких інших засобів чи предметів. Закон не обмежує ці засоби чи предмети якимись умовами. Вони можуть бути заздалегідь приготовленими чи знайденими у момент нападу, пристосованими для враження живої сили чи не мати такого призначення тощо. Вочевидь, дії того, хто захищається, можуть виражатися і в застосуванні фізичної сили проти нападника, що охоплюється ч. 5 ст. 36 КК.

*Особливість співрозмірності захисту* полягає у тому, що шкода, заподіяна особі, яка посягає, у таких випадках не обмежена ніякими межами. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає, *будь-якої шкоди* у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя. Як зазначив ВСУ, «правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода запо-

діяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення» (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

Вироком народного суду Г. був засуджений за ст. 104 КК 1960 р. (ст. 124 КК 2001 р.) за те, що під час захисту від М. і В., які безпричинно почали його бити, він перевищив межі необхідної оборони, вдаривши М. ножем і заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження. Президія Тернопільського обласного суду у своїй постанові вказала, що суд вірно встановив і навіть у вирокі фактичні обставини події, проте зробив необґрунтований висновок, що заподіяння Г. тяжких тілесних ушкоджень є перевищенням меж необхідної оборони. Разом з тим у справі є докази, які свідчать, що Г. перебував у стані необхідної оборони і меж її не перевищував. М. і В. безпричинно побили Г., незважаючи на те, що він їх попередив, що захищатиметься за допомогою ножа. Як видно з матеріалів справи, напад на Г. було вчинено на безлюдній вулиці і раптово. Ця обставина свідчить, що можливості для захисту у нього були обмеженими. Крім того, суд взяв до уваги й те, що нападали двоє молодих, фізично здорових людей, сам же Г. фізично слабкий, переніс інфаркт та операцію на нозі. За таких умов він був вправі захищатися наявними у нього засобами, у тому числі із застосуванням ножа.

Оскільки Г. шкоду заподіяв у стані необхідної оборони без перевищення її меж, то відповідно до захисту його дії не є злочином (СП. – С. 6–7).

28. Не виключає стану необхідної оборони участь особи у бійці. Під бійкою звичайно розуміють умисне взаємне нанесення її учасниками ударів чи побоїв з метою спричинення фізичного болю. Якщо хтось із тих, що бере участь у бійці (незалежно від того, хто був її ініціатором) раптово виходить за межі дій, вчинюваних попередньо, і вчинює напад із метою заподіяння учаснику бійки тяжкої шкоди, то це створює стан необхідної оборони як для потерпілого, так і для інших осіб, у тому числі і для тих, хто бажав припинити бійку.

Точно так, якщо учасник бійки відмовився від подальшої участі в ній або фактично вибув із неї (наприклад, унаслідок отриманого поранення), а на нього здійснюється напад учасника бійки чи іншої особи, то це також створює для потерпілого стан необхідної оборони.

У зазначених випадках заподіяння при захисті від нападника смерті чи тяжких тілесних ушкоджень повинно розглядатися (залежно від небезпечності посягання та обстановки захисту) як необхідна оборона чи перевищення її меж. За дії ж, що були вчинені даною особою під час бійки, вона підлягає відповідальності на загальних підставах.

При відмежуванні у зазначених випадках правомірних дій від кримінально караних, а також перевищення меж необхідної оборони від злочинів проти особи без пом'якшуючих обставин слід ураховувати характер дій, мотиви та цілі осіб, що заподіяли шкоду.

У справі М. було встановлено, що між П., С., Т. і Ц. – з одного боку, і М. та К. – з другого, виникла сварка. П. і Ц., підійшовши до незнайомого їм К., попросили припалити. У відповідь на відмову Ц. вдарив К. рукою в обличчя, а П. – сумкою, в якій знаходились пляшки з пивом. Коли К. впав, П., Ц., С. і Т. почали бити його ногами.

У цей час підбіг М. і, погрожуючи ножем, зажадав припинити бійку. Названі особи, полишивши К., кинулись до нього, намагаючись вибити ніж. Захищаючись, М. заподіяв ножем Ц. і С. легкі, а П. – тяжкі тілесні ушкодження.

Оцінюючи дії М., судові інстанції виходили з неправильного уявлення про характер події та мотиви поведінки засудженого. Не врахувавши всіх доказів у справі, суд першої інстанції визнав, що між К. і М. та П., С., Ц. і Т. виникла сварка, що перейшла у бійку, під час якої М. заподіяв ножем тілесні ушкодження, і кваліфікував ці його дії за ч. 3 ст. 206 і ч. 1 ст. 101 КК України 1960 р. Помилковим було рішення і президії обласного суду, яка визнала, що М. перевищив межі необхідної оборони. Як встановлено у справі, М., побачивши, що його родича К. б'ють четверо незнайомих, з метою покласти край їх хуліганським діям почав розмахувати ножем і зажадав припинити бійку. Але Ц., Т., С. і П., полишивши К., кинулись до М., а Ц. сумкою з пляшками вдарив його по голові і збив з ніг. У відповідь М. і заподіяв їм тілесні ушкодження. Таким чином, М. діяв не з хуліганських спонукань, а щоб захистити родича і себе від нападу групи хуліганів. Саме при захисті він і заподіяв їм тілесні ушкодження. За цих умов М. діяв правомірно і перебував у стані необхідної оборони. Його дії не можна розцінювати як такі, що перевищили межі необхідної оборони, оскільки вони відповідали характеру і небезпечності нападу з боку П., С., Т. і Ц.

За встановлених судом обставин дії М. слід розглядати як необхідну оборону без перевищення її меж. Через відсутність складу злочину в діях М. всі судові рішення скасовано, а справу закрито (СП. – С. 5–6).

29. Проведення у кримінальній справі, що була порушена за фактом заподіяння смерті чи тяжких тілесних ушкоджень, по якій було встановлено, що особа не перевищила меж необхідної оборони, підлягає закриттю за відсутністю у діях цієї особи складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК). Це пояснюється тим, що необхідна оборона лише зовнішньо підпадає під ознаки складу злочинів, пов'язаних із вбивством та умисним тяжким тілесним ушкодженням. При встановленні правомірності захисту тим самим констатується відсутність у діях того, хто захищався, жодного складу злочину.

## **Стаття 37. Уявна оборона**

**1. 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 припускала наявність такого посягання.**

**2. Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.**

**3. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються**

**в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.**

**4. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.**

1. Як зазначалося у п. 10 коментаря до ст. 36 КК, підставою необхідної оборони є лише реальне суспільно небезпечне посягання, тобто таке, яке фактично існує в об'єктивній реальності, а не в уяві особи. Іноді, однак, особа знаходиться в такій ситуації, коли які-небудь вчинки іншої людини (потерпілого) вона в силу обстановки, що склалася, помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання, у зв'язку з чим заподіює потерпілому – тому, хто посягає, шкоду (наприклад, мешканцю, що заблукав і помилково намагався проникнути в чужу квартиру, або приятелю, який, імітуючи напад, намагався пожартувати – несподівано вночі зв'язати свого товариша, тощо). Подібні ситуації прийнято називати уявною обороною, що пов'язана з фактичною помилкою «того, хто захищається».

У пункті 7 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. звертається увага на те, що слід відрізняти необхідну оборону від уявної, під якою розуміється «заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання».

2. Уявну оборону треба відрізняти від навмисного заподіяння шкоди потерпілому у випадках, коли останній не вчиняв ніяких дій, які можна було б оцінити (хоча б і помилково) як «посягання», і той, хто «оборонявся», лише на підставі необгрунтованої підозри, переляку тощо заподіює йому шкоди. Відповідальність за заподіяну шкоду в таких випадках повинна наставати як за навмисний злочин на загальних підставах.

3. Питання про відповідальність за заподіяну шкоду при уявній обороні залежить від того, могла чи не могла особа усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, інакше кажучи, від виду допущеної помилки: була вона вибачальною чи невибачальною.

4. Вибачальною відповідно до ч. 2 ст. 37 КК визнається помилка, за якої «обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення». Саме в силу сумлінної, вибачальної помилки особа впевнена, що вона діє в стані необхідної оборони. Питання про те, чи дійсно в особи були достатні підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. При вибачальній помилці дії особи у стані уявної оборони прирівнюються до справжньої необхідної оборони. Тобто рішення про відповідальність за заподіяну шкоду залежить від того, чи була б визнана правомірною заподіяна шкода в умовах відповідного реального посягання, тобто за відсутності помилки. Для цього особа, що приймає рішення в справі (слідчий, суд), повинна абстрагуватися від того, що в даному випадку була помилка, і припустити, що мало місце відповідне реальне суспільно небезпечне посягання, й на цій підставі вирішити, були чи не були перевищені межі необхідної оборони. При нега-

тивній відповіді (межі необхідної оборони не були перевищені) відповідальність особи за заподіяну шкоду виключається (ч. 2 ст. 37 КК). При позитивній відповіді (особа вважалася б такою, що перевищила межі захисту, які дозволяються в умовах відповідного реального посягання) вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 37 КК), тобто у такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК (*п. 7 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

5. Невибачальною відповідно до ч. 4 ст. 37 КК визнається така помилка, за якої в обстановці, що склалася, особа хоча і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, якби проявила можливу в даній обстановці більшу пильність, обачність, дбайливість про інтереси інших осіб. Сутність невинуватості помилки полягає в тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини справи в обстановці, що склалася, не давали особі достатніх підстав для того, щоб «помилятися» щодо реальності суспільно небезпечного посягання. Але, незважаючи на це, особа все ж таки припустилася такої помилки і заподіяла посягаючому шкоди. Очевидно, що в такому випадку у неї відсутня вина у формі умислу і тому вона може підлягати відповідальності лише за необережне заподіяння шкоди, як-от: за вбивство через необережність (ст. 119 КК) або за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК), оскільки менш тяжка шкода, заподіяна з необережності, не визначається злочином.

### **Стаття 38. Затримання особи, що вчинила злочин**

1. 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.

2. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

1. Відповідно до ст. 38 КК *правомірне затримання злочинця* потерпілим або іншими особами – це насильницькі дії, спрямовані на короткострокове позбавлення особистої волі особи, яка вчинила злочин, і доставлення її органам влади, якщо такі дії були необхідними для затримання і відповідали небезпечності вчиненого посягання та обстановці затримання злочинця.

2. Затримання злочинця є *суб'єктивним правом* потерпілого чи інших осіб. Якщо вони не скористалися цим правом, то це не тягне для них будь-яких юридичних наслідків.

3. Положення ст. 36 КК поширюється на *потерпілих та інших осіб*. Потерпілими визнаються особи, яким злочином безпосередньо заподіяна чи створена реальна за-

гроза заподіяння фізичної, матеріальної чи моральної шкоди. Іншими особами – суб'єктами затримання злочинця, можуть бути свідки-очевидці та особи, яким відомо із будь-яких джерел про вчинений злочин певною особою тощо.

Положення ст. 38 КК не поширюються на працівників правоохоронних органів та інших службових осіб, на яких покладено юридичний (службовий) обов'язок затримувати осіб, що вчинили злочини. Це пояснюється, по-перше, тим, що метою затримання злочинця є доставлення його відповідним органам влади, а зазначені особи самі є представниками такої влади. По-друге, ст. 38 КК передбачає правомірність затримання лише безпосередньо після вчинення злочину, тоді як представники влади зобов'язані затримувати злочинців у будь-який час. І, нарешті, по-третє, правомірність дій службових осіб щодо затримання злочинців та заподіяння ними при цьому шкоди передбачена спеціальними законами (наприклад, законами України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р., «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. тощо).

4. Право на затримання особи, що вчинила злочин, виникає за наявності для цього певної підстави. Така підстава містить два елементи: а) вчинення особою злочину та б) необхідність негайного затримання злочинця для доставлення його відповідним органам влади.

5. *Перший елемент підстави затримання – вчинення особою злочину.* Стаття 38 КК передбачає право потерпілого та інших осіб на затримання тільки особи, яка вчинила злочин. Затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення чи службовий проступок, а також суспільно небезпечне діяння, що завідомо не є злочином (наприклад, вчинене завідомо особою, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи неосудної особи), ст. 38 КК не регламентує.

Злочин як підстава затримання може бути умисним чи необережним, вчиненим однією особою чи групою осіб. В останньому випадку у потерпілого та інших осіб є право на затримання всіх злочинців. Звичайно, підставою затримання служить очевидне для потерпілого або інших осіб злочинне посягання на правоохоронювані інтереси (наприклад, розбійний напад, крадіжка, посягання на життя або здоров'я людини тощо).

Переконання в тому, що затримується саме особа, яка вчинила злочин, а не інша особа, повинно ґрунтуватися на усвідомленні затримуючим очевидності злочину. Якщо ж потерпілий чи інша особа помиляється щодо злочинності скоєного або особи злочинця, то питання про відповідальність за необґрунтоване заподіяння шкоди повинне вирішуватися за правилами затримання так званого уявного злочинця, що аналогічні правилам про уявну оборону (див. коментар до ст. 37 КК).

6. *Другий елемент підстави затримання особи, яка вчинила злочин, – необхідність такого затримання для доставлення її відповідним органам влади.* Вчинення навіть очевидного злочинного посягання не завжди свідчить про необхідність затримання злочинця для доставлення його відповідним органам влади (наприклад, немає такої необхідності у випадках, коли водій, що збив людину, надає допомогу потерпілому; особа, яка вчинила крадіжку, відома очевидцям і не намагається втекти з місця посягання; працівник установи передав у бухгалтерію завідомо підроблений документ для незаконного отримання грошей і був викритий тощо). У такому випадку позбав-

лення особистої волі злочинця є невинуватим. І, навпаки, якщо особа вчинила тяжкий чи особливо тяжкий злочин, чи після вчинення нападу намагається втекти з місця події, чи є невідомою для потерпілого й інших осіб, або знищує сліди злочину тощо, то в подібних випадках існує наявна необхідність в негайному затриманні злочинця для доставлення його відповідним органам влади.

7. Наявність зазначеної підстави свідчить про виникнення у потерпілого або інших осіб права на затримання особи, що вчинила злочин. Реалізація цього права потребує дотримання певних вимог (ознак), що характеризують: 1) мету затримання; 2) характер дій потерпілого чи інших осіб; 3) своєчасність затримання; 4) необхідність (вимушеність) заподіяння шкоди при затриманні; 5) співрозмірність шкоди, заподіяної злочинцю при його затриманні.

8. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК *метою* дій потерпілого та інших осіб щодо злочинця є його затримання (позбавлення особистої волі) для доставлення органам влади (у відділення міліції, прокуратуру, суд, до органів місцевого самоврядування, військової влади тощо). Відповідно до ч. 3 ст. 207 КПК приватна особа, яка затримала злочинця, зобов'язана негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Якщо ж дії щодо затримання злочинця були здійснені для досягнення іншої мети (наприклад, для самосуду), то це виключає їх правомірність. Слід мати на увазі, що затриманню надає правомірності наявність у того, хто затримує, саме зазначеної мети, а не фактично досягнутий результат (наприклад, злочинець вирвався і втік тощо).

9. Затримання злочинця виражається *в діях* потерпілих або інших осіб, пов'язаних із позбавленням злочинця особистої волі, а також заподіянням йому (у разі необхідності) шкоди. Такі дії збігаються з фактичними ознаками об'єктивної сторони деяких злочинів, наприклад, незаконного позбавлення волі, убивства, нанесення тілесних ушкоджень та інших насильницьких дій, знищення або пошкодження майна тощо.

Затримання може визнаватися правомірною дією, якщо воно було здійснене на короткий час, тобто було короткостроковим. Час затримання, що є необхідним і достатнім для передачі злочинця органам влади, визначається конкретними обставинами затримання. Але в будь-якому випадку затриманий злочинець повинен бути при першій же реальній можливості переданий органам влади. Затримання злочинця на тривалий термін за відсутності в тому необхідності не виключає відповідальності потерпілого чи інших осіб за ст. 146 КК.

10. *Своєчасність затримання* полягає в тому, що воно може бути здійснене лише безпосередньо (негайно, відразу ж) після злочинного посягання (закінченого чи незакінченого) – це так зване затримання по «гарячих слідах». Наприклад, як вчинені за наявності підстав для затримання особи, яка вчинила злочин, були розцінені дії Г., який, виявивши крадіжку коня, запряженого в сани, переслідував злочинців по санному сліду і, наздогнавши, вжив заходів щодо їх затримання (РП. – 1976. – № 7. – С. 103).

Таке обмеження права потерпілого та інших осіб на затримання особи, що вчинила злочин, пояснюється прагненням законодавця зменшити вірогідність помилки стосовно особи, яка підлягає затриманню. Тому затримання, яке було здійснене по-

терпілими чи іншими особами через деякий час, тобто не безпосередньо після вчинення злочину, не може бути визнане правомірним на підставі ст. 38 КК і за загальним правилом не виключає відповідальності цих осіб за ст. 146 КК. Проте в окремих випадках такі діяння можуть бути визнані правомірними на підставі ст. 39 КК – коли заподіяння шкоди особистій волі особи, яка є очевидним злочинцем, є єдиним засобом усунення загрози інтересам правосуддя.

Якщо після акту необхідної оборони злочинець робить спробу втекти з місця злочину, то у того, хто захищався, виникає право на затримання злочинця безпосередньо після вчинення ним злочину.

11. *Необхідність (вимушеність) заподіяння шкоди злочинцю* при його затриманні виникає у випадках, коли злочинець намагається зникнути з місця вчинення злочину, чинить опір потерпілому чи іншим особам тощо, а в останніх відсутня реальна можливість без серйозної небезпеки для себе або інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця. Для оцінки необхідності заподіяння шкоди має значення число осіб по обидва боки, вік, фізичні сили, озброєність злочинця і громадянина, а також усі інші умови, що у своїй сукупності свідчать про відсутність реальної можливості затримати злочинця без заподіяння йому шкоди. І, навпаки, одне лише ухилення від затримання в обстановці, коли громадянин мав і усвідомлював явну можливість затримати особу без заподіяння йому шкоди, так само як і відсутність протидії з боку злочинця, свідчить про відсутність необхідності в заподіянні шкоди. Якщо, проте, така шкода була усе ж таки заподіяна, то це повинно спричиняти відповідальність потерпілого чи іншої особи на загальних підставах.

Таким чином, необхідність заподіяння шкоди злочинцеві при його затриманні має місце там, де в обстановці затримання, що склалася, така шкода є вимушеним заходом, необхідним для успішного затримання злочинця.

12. *Співрозмірність заподіяної шкоди злочинцеві* при його затриманні означає, що застосовані до нього в кожному випадку насильницькі заходи повинні мати визначені межі. Ці межі визначаються відповідністю шкоди, що заподіюється, двом взаємопов'язаним обставинам, а саме: 1) небезпечності посягання і 2) обстановці затримання злочинця.

*Небезпечність посягання* визначається: а) цінністю блага, на яке спрямоване посягання, і б) характером і розміром шкоди, заподіяної цьому благу, або реальною загрозою заподіяння цієї шкоди. Тому, чим небезпечнішим є посягання, тим більш широкими є межі заподіяння шкоди для затримання особи, що його вчинила. Так, при ухиленні від затримання, наприклад, вбивці, гвалтівника, учасника розбійного або бандитського нападу тощо співрозмірним є заподіяння йому тяжкої шкоди. І, навпаки, при вчиненні посягання порівняно невеликої суспільної небезпеки, граничним є нанесення злочинцю нетяжкої шкоди (такої, що не перевищує середньої тяжкості тілесних ушкоджень), оскільки більш тяжка шкода знаходилася б у явній невідповідності з невеликою небезпечністю самого посягання.

*Обстановка затримання злочинця* – це умови, що характеризують реальні сили, можливості і засоби потерпілого або інших осіб для успішного затримання злочинця. Така обстановка може варіюватися від відносно сприятливої до несприятливої для особи, яка затримує.



*Відносно сприятлива обстановка* означає, що потерпілий або інша особа має явну, наприклад, фізичну перевагу над злочинцем, який чинить опір, і усвідомлює, що має наявну можливість успішно здійснити його затримання без заподіяння злочинцеві тяжкої шкоди. У таких випадках необхідною і достатньою для успішного затримання є спричинення злочинцеві нетяжкої шкоди, тобто такої, що не перевищує середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Якщо в особи була реальна можливість затримання злочинця із застосуванням нетяжкої шкоди, а вона, усвідомлюючи цю можливість, все одно заподіює йому тяжкої шкоди, така шкода не може бути визнана співрозмірною, оскільки вона є явно цілком достатньою для успішного затримання.

*Несприятлива обстановка* затримання означає, що той, хто затримує, перебуває у не вигідному, програвшому становищі порівняно із злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише у разі заподіяння злочинцю тяжкої шкоди. Разом з тим заподіяння такої шкоди може визнаватися співрозмірною лише у випадку, якщо затримується злочинець, що вчинив злочин великої суспільної небезпеки (наприклад, умисне вбивство, розбійний напад, зґвалтування тощо).

Таким чином, заподіяння злочинцеві при його затриманні тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень) повинно визнаватися співрозмірним у випадках, якщо така шкода була вимушено заподіяна особі, що вчинила злочин великої суспільної небезпечності, у несприятливій для потерпілого чи інших осіб обстановці затримання цього злочинця.

13. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, означає, що злочинцеві при його затриманні заподіяна хоча і вимушена, але неспіврозмірна шкода. Відповідно до ч. 2 ст. 38 КК «перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу».

Із закону випливає, що перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має місце там, де злочинцю умисно заподіяна тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), що явно не відповідає або небезпеці посягання, або обстановці затримання злочинця. Явність зазначеної невідповідності означає, що, по-перше, об'єктивно заподіяна злочинцеві смерть або нанесення йому тяжких тілесних ушкоджень знаходиться очевидно, безспірно, без будь-якого сумніву в різкій невідповідності або із ступенем небезпечності вчиненого ним злочинного посягання, або з тією обстановкою затримання злочинця, що склалася для потерпілого чи іншої особи. По-друге, суб'єктивно така невідповідність повинна усвідомлюватися особою, що затримувала злочинця. Вирішальним є суб'єктивне ставлення особи, яка затримує злочинця, до заподіяної шкоди. Вона повинна усвідомлювати, що заподіювана нею тяжка шкода злочинцеві або явно не відповідає небезпеці вчиненого ним посягання, або явно є більшою для затримання особи, що вчинила злочин. Інакше кажучи, перевищення меж заподіяння шкоди при затриманні злочинця можливе лише за наявності умислу.

При цьому слід мати на увазі, що в силу хвилювання, переляку, несподіванки посягання тощо потерпілий або інша особа може сумлінно помилятися в оцінці небез-

печності посягання або характеру обстановки затримання, що природно може потягнути заподіяння злочинцю і більш тяжкої шкоди, за яку затримуючий не підлягає відповідальності.

Таким чином, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, – це умисне заподіяння йому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), яка явно неспіврозмірна або із ступенем небезпечності вчиненого посягання, або явно не відповідає обстановці затримання злочинця.

Це дає можливість виділити два види перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Перший вид такого перевищення має місце там, де при затриманні особи, яка вчинила злочин відносно невеликого ступеня суспільної небезпечності, потерпілий чи інша особа хоча і вимушено, але умисно вбиває злочинця або наносить йому тяжкі тілесні ушкодження. У такому випадку заподіяна злочинцеві тяжка шкода повинна визнаватися такою, що явно неспіврозмірна з посяганням невеликого ступеня небезпечності, хоча така шкода і може відповідати несприятливій обстановці затримання злочинця (наприклад, вимушене заподіяння тяжкої шкоди хулігану, що ухиляється від затримання, який вчинив, наприклад, злочин, не пов'язаний із посяганням на особу, свідчить про явну невідповідність цієї шкоди безпеці вчиненого ним).

Зазначений висновок пояснюється тим, що в таких випадках тяжка шкода відповідає лише обстановці затримання злочинця, але явно не відповідає небезпечності посягання (ч. 2 ст. 39 КК).

Другий вид перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, полягає в тому, що потерпілий чи інша особа, яка затримує злочинця, усвідомлюючи свою явну перевагу над злочинцем, який, наприклад, чинить опір, умисно позбавляє його життя або завдає йому тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою у сприятливій обстановці затримання злочинця (наприклад, умисне заподіяння смерті особи, яка вчинила умисне вбивство, в обстановці, у якій очевидець мав і усвідомлював реальну можливість затримати його шляхом заподіяння явно менш тяжкої шкоди).

Очевидно, що в таких випадках заподіяна злочинцю тяжка шкода є співрозмірною із великою небезпечністю посягання, але явно не відповідає сприятливій обстановці затримання злочинця, що склалася для потерпілого чи інших осіб.

Якщо суд визнає, що в діях потерпілого чи інших осіб є перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, у вироку він повинен зазначити, у чому саме воно полягає. Іншими словами, суд повинен у вироку навести обставини справи, які б свідчили про явну неспіврозмірність заподіяної тяжкої шкоди, – невеликого ступеня небезпечності посягання або сприятливої обстановки затримання злочинця.

14. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, тягне за собою відповідальність лише у двох випадках, спеціально передбачених у статтях 118 (умисне вбивство злочинця при перевищенні заходів, необхідних для його затримання) і 124 КК (умисне нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження за таких обставин). Умисне заподіяння злочинцю менш тяжкої шкоди або необережне заподіяння шкоди будь-якої тяжкості (навіть позбавлення життя) не є перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Якщо при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке з необережності спричинило смерть злочинця, дії винного за відсутності умислу на позбавлення його життя підлягають кваліфікації за ст. 124 КК.

Про інші кримінально-правові наслідки перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, див. п. 25 коментаря до ст. 36 КК.

## **Стаття 39. Крайня необхідність**

**1. Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним 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.**

**2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.**

**3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.**

1. Відповідно до ст. 39 КК *крайня необхідність* – це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення небезпеки, що загрожує охоронюваним законом правам людини, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо вона в даній обстановці не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена.

Право на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності є субсидіарним (додатковим) правом. Ним особа може скористатися лише в тому випадку, якщо в даній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

Очевидно, що в стані крайньої необхідності відбувається зіткнення двох правоохоронюваних інтересів: з одного боку, правоохоронюваному інтересу безпосередньо загрожує небезпека, а з іншого боку – особа знаходиться в такому становищі, при якому єдиним засобом усунення цієї небезпеки є заподіяння шкоди так само правоохоронюваним інтересам, тобто відбувається зіткнення «права з правом».

2. *Стан крайньої необхідності виникає за наявності відповідної підстави, яка характеризується двома елементами: 1) небезпекою, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави і 2) обстановкою, що свідчить про неможливість усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди таким же правоохоронюваним інтересам. Наявності однієї лише небезпеки ще недостатньо для виникнення стану крайньої необхідності. Цей стан тому*

і визнається станом крайньої необхідності, що викликається такою обстановкою, за якої особа вимушена вдатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як до останнього, крайнього засобу усунення небезпеки, що загрожує.

3. *Перший елемент підстави крайньої необхідності* – це наявність небезпеки, що може бути викликана різноманітними джерелами. Таким джерелом може бути, наприклад, недбале поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими, радіоактивними, легкозаймистими, їдкими речовинами та іншими предметами, яким властива внутрішня об'єктивна спроможність уражати людину, заподіювати їй смерть або тілесні ушкодження, руйнувати, ушкоджувати або знищувати майно або інші цінності. Небезпеку можуть становити стихійні сили природи (повені, обвали, зсуви, зливи та под.), напади тварин та ін. Небезпека може викликатися також різноманітними процесами: технологічними, виробничими, патологічними (наприклад, тяжке поранення потерпілого, що загрожує смертю), фізіологічними, що відбуваються в організмі людини (голод або холод) і загрожують загибеллю людини та ін. Джерелом небезпеки може бути і діяльність (злочинна або незлочинна) людини (наприклад, вимога, спрямована касиру про видачу грошей під загрозою убивства). Нарешті, джерелом небезпеки при крайній необхідності може бути і будь-яке інше, крім злочину, правопорушення (наприклад, порушення водієм ПДР, що створило аварійну ситуацію), а також невинувата суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, що діє у стані неосудності, фактичної помилки).

4. Небезпека повинна загрожувати саме особистості чи охоронюваним законом правам особи, чи правоохоронюваним суспільним або державним інтересам (див. п. 5 коментаря до ст. 36 КК). Якщо небезпека загрожує правам або інтересам, що не охороняються законом, то оцінка її усунення за правилами ст. 39 КК виключається. Охоронюваними законом правами особи та правоохоронюваними інтересами, які можуть бути піддані небезпеці, є інтереси особи, якій загрожує небезпека (наприклад, її життя, здоров'я, тілесна недоторканність, особиста свобода, статевая свобода особи, майнові, житлові, політичні та інші охоронювані законом права); суспільні інтереси: безпека виробництва, громадський порядок, громадська безпека тощо; інтереси держави: зовнішня безпека, обороноздатність держави, порядок управління, інтереси правосуддя, збереження державної таємниці, державне майно тощо. У зв'язку з тим, що у стані крайньої необхідності для усунення небезпеки заподіюється шкода об'єктам кримінально-правової охорони, *небезпека повинна бути значною*, тобто здатною спричинити значну, істотну шкоду правоохоронюваним інтересам.

Не створює стану крайньої необхідності провокація небезпеки особою, яка потім її ж і усуває (наприклад, особа руйнує будівлю для недопущення поширення полум'я, яке умисно було викликане цією ж особою). В таких випадках ця особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах як за створення небезпеки, так і за заподіяну шкоду.

5. Небезпека повинна бути такою, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, тобто такою, що здатна негайно заподіяти шкоди таким інтересам. Вона є наявною протягом періоду, коли виникла, існує і ще не скінчилася. Якщо така небезпека ще не виникнула, або, навпаки, вже, наприклад, реалізувалася в заподіяній

шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початковий момент виникнення небезпеки має місце, коли виникла загроза безпосереднього заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам (наприклад, існує безпосередня загроза затоплення, аварії, смерті та ін.). Кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням цієї загрози з будь-яких причин, або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або погашена, паводок спав, зсув припинився, аварія відвернена та ін.).

Іноді особа може помилково вважати, що безпосередня небезпека існує, а в дійсності вона відсутня. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у таких випадках повинне розцінюватися за правилами уявної крайньої необхідності, що аналогічні правилам уявної оборони (див. коментар до ст. 37 КК).

6. Другим елементом підстави крайньої необхідності є відсутність у конкретної особи у даній обстановці реальної можливості усунути загрожуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам.

Неможливість усунення небезпеки іншими засобами свідчить, що дана особа в обстановці, що склалася, вимушена заподіяти шкоду, оскільки інші можливості усунути безпосередню небезпеку були відсутні. Іншими словами, заподіяння шкоди повинно бути єдино можливим засобом захисту від такої небезпеки. Тому, якщо в обстановці, що склалася, в особи були засоби усунення небезпеки, не пов'язані із необхідністю заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам (наприклад, була реальна можливість уникнути небезпеки або звернутися за допомогою тощо), то це означає, що особа не знаходилася у стані крайньої необхідності, а отже, і не мала права на заподіяння шкоди. Зрозуміло, що це правило поширюється тільки на випадки, коли особа усвідомлювала наявність у неї можливості уникнути заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Якщо ж у цій ситуації була допущена помилка, то оцінка заподіяння шкоди повинна проводитися за правилами уявної крайньої необхідності.

7. Таким чином, особа вважається такою, що знаходиться у стані крайньої необхідності, лише за наявності підстави, зазначеної у п. 2 цього коментаря. У такому стані у неї виникає право на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Незлочинність (правомірність) заподіяння такої шкоди визнається за умови, що поведінка особи відповідала певним ознакам, що характеризують: 1) її мету; 2) характер дій цієї особи; 3) об'єкт заподіяння шкоди; 4) своєчасність; 5) співрозмірність заподіяної нею шкоди.

8. Метою дії особи у стані крайньої необхідності є усунення небезпеки. Так, особа уявляє, яким чином небезпека буде усунута: шляхом знищення або ушкодження джерела небезпеки, перевезення людей у безпечне місце за допомогою узятго без дозволу чужого транспорту тощо.

9. Відповідно до ст. 39 КК стан крайньої необхідності припускає лише активну поведінку суб'єкта. За своїми зовнішніми ознаками така поведінка може виражатися, наприклад, у різних самоуправних діях, пов'язаних із вилученням майна, його пошкодженням або знищенням, викраденням зброї або наркотичних засобів, крадіжкою транспорту, приховуванням злочинів, розголошенням державної або військової таємниці, порушенням різноманітних правил обережності, заподіянням шкоди життю або здоров'ю людини, позбавленням її особистої волі тощо. Подібні дії за зовнішніми

своїми ознаками здатні підпадати під різні види злочинних посягань. Так, наприклад, знищення або пошкодження чужого майна підпадає під ознаки ст. 194 КК, а розголошення відомостей, що складають державну таємницю, під погрозою убивства підпадає під ознаки злочину, передбаченого у ст. 328 КК, тощо.

10. У стані крайньої необхідності *шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи*. Таким чином, об'єктом заподіяння шкоди є інтереси інших осіб, або, як їх називають, інтереси «третіх осіб» – підприємств, установ, організацій або окремих громадян, що не викликали небезпеку і, звичайно, не пов'язані зі створенням цієї небезпеки. Наприклад, водій сільгосппідприємства, залишивши на дорозі бідони з молоком, відвозить у лікарню потерпілих від аварії, що виникла не з його вини, а в цей час молоко викрадається невідомими. Шкода в такому випадку заподіюється сільгосппідприємству, що ніяким чином не причетне до виникнення небезпеки, яка загрожувала потерпілим. У ряді випадків особа змушена заподіювати шкоду самому джерелу небезпеки, щоб ліквідувати його, локалізувати, знизити інтенсивність впливу та ін. (наприклад, перехожий, побачивши некерований автомобіль, що рухається з гори, спрямовує його в кювет, попереджаючи тим самим наїзд на дітей). Інколи шкода може бути заподіяна особі, якій загрожує небезпека (наприклад, помічник вибиває з-під ніг драбину, на якій стоїть електрик і життю якого загрожує ураження електричним струмом; останній падає, внаслідок чого отримує тяжкі тілесні ушкодження, але залишається живим). Не визнаються об'єктом заподіяння шкоди власні права та інтереси особи, яка викликала небезпеку.

11. *Своєчасність заподіяння шкоди* полягає в тому, що вона може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує стан крайньої необхідності. Якщо ж такий стан ще не виник, або, навпаки, уже минув, то заподіяння шкоди в цьому випадку (так зване «передчасне» та «запізніле» заподіяння шкоди), може тягнути відповідальність на загальних підставах.

12. Стаття 39 КК не визначає межі заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності, проте висновок про ці межі може бути зроблений, виходячи з тлумачення ч. 2 ст. 39 КК, що визначає перевищення меж крайньої необхідності як заподіяння шкоди більш значної, ніж шкода відвернута. Отже, *співрозмірною у стані крайньої необхідності повинна визнаватися заподіяна шкода, якщо вона рівнозначна шкоді відверненій або є менш значною, ніж відвернена шкода*.

Іншими словами, закон пов'язує правомірність заподіяної шкоди із співрозмірністю цієї шкоди небезпеці, що загрожує, а саме: фактично заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна шкода, яка містилася у загрожуючій небезпеці.

Визначення рівної або меншої значимості заподіяної шкоди передбачає її порівняння із загрожуючою шкодою. Але відвернена шкода – це завжди потенційна шкода, яка міститься в небезпеці, що загрожує, а заподіяна шкода – це завжди шкода фактична, реальна. Крім того, нерідко зазначені види шкоди спрямовані на блага різної суспільної значимості і це здатне ускладнити оцінку їхньої співрозмірності (наприклад,

небезпека, що загрожує здоров'ю людей, усувається шляхом знищення приватного майна).

Тому порівняльна їхня ціннісна оцінка в кожному випадку залежить від конкретних обставин справи. При однорідності відверненої і заподіяної шкоди можливе порівняння їх за допомогою критеріїв, зазначених у законі або вироблених судовою практикою (наприклад, за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень, вартістю знищеного або пошкодженого майна та ін.). У випадку ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями виступають ієрархія цінностей, що передбачена ч. 2 ст. 3 Конституції України, де вищою цінністю визнається людина і її права та свободи, честь і гідність, недоторканність і безпека тощо.

13. На підставі ст. 39 КК правомірним повинно визнаватися позбавлення життя людини у стані крайньої необхідності для порятунку власного життя, якому загрозувала безпосередня небезпека, яку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами. У такому разі заподіяна шкода (смерть людини) є рівнозначною із шкодою відверненою (небезпека, яка безпосередньо загрозувала життям людини).

14. Перевищення меж крайньої необхідності (ексцес) – це порушення її співрозмірності, а саме: навмисне заподіяння правоохоронюваним інтересам більш значної шкоди, ніж шкода відвернена (ч. 2 ст. 39 КК). Необережне заподіяння такої шкоди не тягне кримінальної відповідальності. Слід мати на увазі, що зазначений ексцес відсутній за наявності можливості усунути загрожуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіянням шкоди. Це пояснюється тим, що наявність в особи можливості усунути небезпеку засобами, не пов'язаними із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам, свідчить про те, що особа не знаходилася в самому стані крайньої необхідності і тому, природно, не могла перевищити її межі.

15. Слід мати на увазі, що особа, знаходячись у стані крайньої необхідності, часто є непередбаченою до відвернення виниклої небезпеки або перебуває в екстремальній ситуації, у стані сильного душевного хвилювання тощо. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 39 КК встановлює, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці». Про поняття сильного душевного хвилювання див. коментар до статей 66 та 116 КК.

16. КК не містить спеціальних статей, що передбачали б відповідальність за ексцес крайньої необхідності. Отже, такі дії повинні бути кваліфіковані на загальних підставах, проте перевищення меж крайньої необхідності повинно бути враховано судом як обставина, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК).

Шкода, заподіяна у стані крайньої необхідності, згідно зі ст. 1171 ЦК, повинна бути відшкодована особою, яка її завдала. При цьому суд, враховуючи обставини, за яких була заподіяна шкода у стані крайньої необхідності, може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, що завдала шкоди, або обов'язок кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці, або звільнити їх від відшкодування шкоди частково чи в повному обсязі.

## **Стаття 40. Фізичний або психічний примус**

**1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.**

**2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.**

1. Відповідно до ч. 1 ст. 40 КК вчинення дії або бездіяльності, що заподіюють шкоду правоохоронюваним інтересам, під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками, не визнається злочином. Разом з тим заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а також заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під безпосереднім впливом психічного примусу, вирішується залежно від наявності або відсутності стану крайньої необхідності (*див. коментар до ст. 39 КК*).

2. Стаття 40 КК визначає фактично дві самостійні обставини, які за певних умов виключають злочинність діяння, на відміну від КК 1960 р., який не виділяв фізичний та психічний примус як самостійні обставини, що виключають злочинність діяння. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка під час вчинення діяння знаходилась під впливом непереборного фізичного примусу, внаслідок якого не могла керувати своїми вчинками, тобто повністю була позбавлена можливості вільно приймати рішення, визнається самостійною обставиною, що виключає злочинність такого діяння. Отже, неможливість особи внаслідок застосування до неї фізичного примусу керувати своїми діями, у разі заподіяння нею шкоди, є безумовною підставою невизнання такого діяння злочинним. Так, наприклад, відсутній склад службового злочину в бездіяльності правоохоронця, до якого застосовувалися насильницькі дії з метою вимоги його відмови від перешкоджання здійсненню злочину, внаслідок чого він не зміг попередити його вчинення або повідомити про його вчинення.

3. *Фізичним примусом* визнається такий вплив на тілесну недоторканність та свободу особи, коли вона позбавляється можливості діяти за своїм розсудом, примушується до вчинення суспільно небезпечного діяння, яке завдає шкоди правоохоронюваним інтересам або створює небезпеку заподіяння такої шкоди, шляхом застосування до неї фізичного впливу.

4. Правоохоронюваними інтересами, яким завдається шкода особою, щодо якої застосовано примус, визнаються: 1) передбачені Конституцією та законами України, а також іншими нормативно-правовими актами права людини та громадянина; 2) охоронювані законом права та інтереси іншої особи; 3) суспільні інтереси; 4) державні інтереси (*див. коментар до ст. 36 КК*). Рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих



положень ч. 1 ст. 4 ЦПК (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. визначається зміст поняття «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «право».

5. Підставою фізичного примусу є протиправна поведінка суб'єкта, який застосовує певне насильство. Фізичний примус може полягати у заподіянні тілесних ушкоджень, завданні ударів, нанесенні побоїв іншій особі, застосуванні до неї інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або призводять до втрати можливості керувати своїми вчинками (катування, зв'язування, обмеження можливості дихати, введення наркотичних препаратів, незаконне позбавлення волі тощо).

6. Ознакою підстави фізичного примусу є обстановка, яка свідчить про вимушеність поведінки особи, щодо якої застосовується насильство, наявність такого стану, коли внаслідок застосування насильства особа не здатна керувати своїми вчинками, тому вимушена підкоритися вимогам того, хто застосовує насильство, у зв'язку з цим виключається можливість самостійної, вольової поведінки такої особи. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу носить вимушений характер.

Крім того, другою ознакою підстави фізичного примусу визнається наявність та дійсність непереборного примусу, спрямованого на обмеження фізичних функцій особи, щодо якої застосовується фізичне насильство, коли вона взагалі не здатна керувати своїми вчинками, вимушена підкоритися тому, хто застосовує насильство, оскільки обмежена вимогою певної поведінки.

7. Метою застосування фізичного насильства може визнаватися намагання позбавити особу можливості діяти за своїм розсудом, вимагання певної поведінки, примушування до вчинення певного суспільно небезпечного діяння (діянь). Так, представник охорони, якого зв'язали та ізолювали в певному приміщенні, не може нести кримінальну відповідальність за бездіяльність щодо пошкодження чи знищення майна особами, які застосували до нього таке насильство. Визнання фізичного примусу обставиною, що виключає злочинність діяння, не виключає відповідальності особи, яка застосувала такий примус. Дії такої особи можуть бути кваліфіковані за правилами посереднього виконавства у вчиненні злочину. Застосування фізичного або психічного примусу в деяких випадках визнається законодавцем самостійним злочином. Наприклад, примушування давати показання при допиті (ст. 373 КК).

При виключенні кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 40 КК необхідно встановлювати характер та ступінь фізичного примусу, індивідуальні фізичні можливості особи, психічний стан, у якому вона опинилася внаслідок застосування такого примусу.

8. Особа, яка перебувала під безпосереднім впливом непереборного фізичного примусу, в обстановці якого зберігала можливість керувати своїми діями, і при цьому не знаходилась у стані крайньої необхідності, за завдану шкоду правоохоронюваним інтересам має нести кримінальну відповідальність на загальних підставах. Так, наприклад, у випадку спричинення охоронцю легких тілесних ушкоджень, які не позбавляли його можливості певним чином припинити вчинення корисливого посяган-

ня неповнолітньої особи, невиконання покладених обов'язків та нездійснення необхідних дій щодо припинення посягання та затримання злочинця, є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності на загальних засадах.

9. *Психічним примусом* визнається: 1) погроза застосування до особи чи її близьких фізичного насильства (погроза позбавити життя, заподіяти тілесні ушкодження, викрасти особу чи позбавити її волі, вплив на особу за допомогою гіпнозу) або 2) погроза заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам (погроза знищити або пошкодити майно, розголосити відомості, що ганьблять особу або її близьких). Як правило, застосування до особи психічного примусу не позбавляє її можливості керувати своїми діями, а тому психічний примус не завжди визнається обставиною, що виключає злочинність діяння.

10. Питання про відповідальність особи, яка заподіяла шкоду, знаходячись на момент вчинення діяння під впливом психічного примусу або переборного фізичного примусу, коли залишається свобода вибору певного варіанта поведінки, вирішується за правилами крайньої необхідності (пп. 2–8 коментаря до ст. 39 КК). Так, не можуть бути визнані злочинними дії касира банку, який під загрозою застосування вогнепальної зброї передає цінності нападнику. Разом з тим не виключається відповідальність особи, яка примусово вчинила крадіжку під впливом завдання побойів або загрози спричинення шкоди здоров'ю, коли у неї залишалась можливість вибору варіанта правомірної поведінки при прийнятті рішення про вчинення такого злочину.

11. Особами, щодо яких застосовується насильство, можуть визнаватися будь-які фізичні осудні особи, які досягли віку кримінальної відповідальності та заподіяли шкоду правоохоронюваним інтересам. Такі особи, як правило, представляють інтереси громадських організацій чи державних органів, суб'єктів господарської діяльності тощо. Так, наприклад, виключається відповідальність нотаріуса, який під загрозою негайного позбавлення життя посвідчує незаконно складений заповіт.

12. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом погрози, фізичного чи психічного примусу, який не виключає кримінальної відповідальності, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 66 КК є обставиною, що має враховуватись при призначенні покарання як пом'якшуюча.

## **Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження**

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

2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

3. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

**4. Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.**

**5. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.**

1. У статті 41 КК вирішується три питання:

1) передбачена така обставина, що виключає злочинність діяння, як виконання законного наказу або розпорядження (частини 1 і 2);

2) визначені кримінально-правові наслідки відмови особи від виконання явно злочинного наказу або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК);

3) визначена відповідальність особи, яка віддала та виконала явно злочинний наказ або розпорядження (частини 4 і 5 ст. 41 КК).

2. Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу – це виконання особою свого юридичного (службового) обов'язку. Нерідко законний наказ приписує виконавцю заподіяти певну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони (наприклад, знищити чи пошкодити майно, залишити без надання допомоги в небезпеці людину, що потерпає від лиха, тощо).

Обставиною, що виключає злочинність у діянні виконавця, визнається виконання ним законного наказу, тобто правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка зобов'язана виконати цей наказ.

3. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам на виконання наказу можливе лише за наявності відповідної підстави. Така підстава згідно з ч. 1 ст. 41 КК складається з двох елементів: 1) наявність законного наказу або законного розпорядження (у подальшому – наказ); 2) юридична обов'язковість його для особи (необхідність його виконання).

4. *Перший елемент підстави правомірного заподіяння шкоди при виконанні наказу – це наявність законного наказу.* Законний наказ повинен мати належний зміст та відповідну форму.

Ознаки, що характеризують зміст законного наказу, передбачені частинами 1 і 2 ст. 41 КК: 1) наказ повинен відповідати: а) повноваженням відповідної особи, яка його видала; б) чинному законодавству; 2) наказ повинен містити припис про вчинення дії або бездіяльності, що пов'язані із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам; 3) наказ не повинен порушувати конституційні права та свободи людини і громадянина.

Ознакою, що характеризує форму законного наказу, є віддання його у належному порядку.

Наказ визнається незаконним, якщо він не відповідає будь-якій ознаці, що характеризує його зміст чи форму.

5. Відповідною особою, як суб'єктом віддання наказу, визнається особа, що уповноважена законом, іншим нормативно-правовим актом, локальним правовим актом

(статутом, положенням тощо) чи актами застосування права на віддання в межах своїх повноважень юридично обов'язкових для певного кола осіб наказів чи розпоряджень. Особа, що уповноважена на віддання юридично обов'язкових для виконання наказів чи розпоряджень, визнається службовою особою.

Повноваження відповідної особи – це закріплені за даною особою права і обов'язки, переважно владного характеру, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових для виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані.

Наказ визнається законним, якщо він виданий належною особою в межах її повноважень. Якщо наказ виданий неналежною особою чи хоч і відповідною особою, але з перевищенням її повноважень, він визнається незаконним. Такий наказ не може бути підставою для вчинення діяння, пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам.

6. Зміст законного наказу повинен відповідати вимогам чинного законодавства. Поняття «чинне законодавство» вживається у широкому значенні. Ним охоплюються не тільки закони, а й чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, постанови ВРУ, укази Президента України, декрети й постанови КМУ, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України, а також відповідні нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Наказ, що не відповідає закону або зазначеним актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду правоохоронюваним інтересам.

7. Стаття 41 КК передбачає за змістом не будь-який законний наказ, а лише такий, який приписує певній особі (чи групі осіб) вчинити виключне діяння, а саме: дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, тобто правоохоронюваним інтересам. Інший за змістом наказ (той, що приписує вчинити звичайні, нормальні дії, наприклад, виконати професійні чи службові обов'язки) не має кримінально-правового значення. Це пояснюється тим, що виконання законного наказу передбачає (припускає) саме правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Тому і наказ за своїм змістом повинен містити вимогу заподіяти таку шкоду.

8. За своїм змістом законний наказ не повинен порушувати конституційні права та свободи людини і громадянина, що передбачені у розд. II Конституції України (статті 21–68). Згідно з ч. 2 ст. 22 Конституції України «Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Законний наказ не повинен містити приписи, які зобов'язують виконавця порушити, наприклад, право кожної людини на життя, на повагу гідності кожного, на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла, на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо.

Наказ, що приписує порушення зазначених прав і свобод людини і громадянина, визнається незаконним і не може слугувати виправданням для особи, яка виконала такий наказ.

9. Належний порядок видання наказу визначається відповідними нормативно-правовими актами, локальними актами та окремими актами застосування права. Цей

порядок може передбачати, наприклад, необхідні реквізити наказу (розпорядження), письмову чи усну його форму, порядок доведення його до виконавців наказу тощо. В окремих випадках, обумовлених конкретною обстановкою, яка позбавляла відповідну особу реальної можливості видати наказ (розпорядження) у належному порядку, законним повинен визнаватись і той наказ, який не відповідає належній формі, за умови, що зміст його відповідає ознакам, передбаченим у п. 3 коментаря до цієї статті.

10. *Другий елемент підстави правомірного заподіяння шкоди при виконанні наказу – це його юридична обов'язковість для особи, якій він адресований, що зумовлює необхідність його виконання такою особою.* Наказ є обов'язковим для особи тоді, коли він породжує для неї дійсний юридичний обов'язок його виконання.

11. Таким чином, згідно зі ст. 41 КК підставу правомірного заподіяння шкоди при виконанні законного наказу становить наявність такого наказу (*розпорядження*), що відповідає Конституції України та чинному законодавству, виданий відповідною службовою особою в належному порядку і в межах її повноважень, і який зобов'язує певного виконавця (виконавців) вчинити дії чи бездіяльність, пов'язані із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам, не порушуючи при цьому конституційні права та свободи людини і громадянина.

Діяння, вчинене за такої підстави, повинне відповідати певним ознакам, що характеризують: 1) виконавця наказу; 2) мету його дій (бездіяльності); 3) характер цих дій (бездіяльності); 4) об'єкт заподіяння шкоди; 5) своєчасність; 6) межі заподіяння цієї шкоди.

12. Відповідно до ст. 41 КК виконавцем законного наказу визнається особа, якій адресований цей наказ, і яка зобов'язана його виконати. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, працівник або службовець установи або організації), так і особа, що хоча і не знаходиться у відносинах підпорядкованості, проте в силу закону зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернена законна вимога представника влади). Зокрема, за змістом абз. 3 п. 13 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 не підлягає кримінальній відповідальності водій транспортного засобу, який допустив до керування транспортним засобом особу, що не мала права на керування ним, на виконання наказу службової особи, від якої водій залежить по службі, або працівника органу внутрішніх справ про усунення такого водія від керування цим засобом.

Виконавцем наказу може бути одна особа чи група осіб.

13. Дія або бездіяльність особи, яка виконує наказ, повинна бути підпорядкована певній меті – виконати законний наказ. Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було спрямоване на досягнення цієї мети і не обов'язково, щоб ця мета фактично була досягнута (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншими цілями (наприклад, заподіяти шкоду для досягнення особистої мети), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

14. *Характер дії або бездіяльності особи, яка виконує наказ, може бути як активним, так і пасивним, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 41 КК.* При цьому зазна-

чені дії або бездіяльність у будь-якому випадку із зовнішньої фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК (наприклад, убивства, нанесення тілесних пошкоджень, позбавлення волі людини, знищення або пошкодження майна, зловживання службовим становищем, перевищення влади, викрадення автомобіля тощо). Якщо дія або бездіяльність особи не були схожими за зовнішніми ознаками із будь-яким злочином, то вони не мають кримінально-правового значення.

15. *Об'єкт заподіяння шкоди* при виконанні законного наказу – це правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави: життя і здоров'я людини, її особиста воля, власність, недоторканність житла, громадська безпека, громадський порядок, довкілля, недоторканність кордонів, авторитет органів державної влади, інтереси внутрішньої безпеки тощо (див. п. 5 коментаря до ст. 36 КК).

16. Якщо однією із обов'язкових ознак змісту законного наказу є вказівка на час, протягом якого він повинен бути виконаний, то заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно визнаватися правомірним, якщо воно мало місце *своєчасно*, тобто протягом часу, визначеного в цьому наказі. В іншому випадку заподіяння шкоди до визначеного часу або після його спливу тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах.

17. *Межі* заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визначаються змістом даного наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним. Перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні законного наказу свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося у наказі). Якщо цей ексцес зроблений, наприклад, службовою особою, то за наявності всіх інших ознак її дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень. При цьому вчинення злочину при перевищенні меж заподіяння шкоди з метою виконання законного наказу розглядається як обставина, що пом'якшує покарання на підставі п. 6 ч. 1 ст. 66 КК.

18. Відмова виконати наказ, за загальним правилом, є правопорушенням, а для деяких суб'єктів, наприклад, військовослужбовців, становить злочин, передбачений ст. 402 КК – непокоря, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу. Разом з тим ч. 3 ст. 41 КК передбачає, що «не підлягає кримінальній відповідальності особа, що відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження». Це положення цілком відповідає ч. 1 ст. 60 Конституції України, у якій закріплено, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність». Злочинним визнається наказ, що передбачає вчинення не тільки діяння, що передбачене КК, але і діяння, що є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаним цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод).

Вочевидь виконавець наказу повинен оцінити його з точки зору того, чи приписує він вчинення злочину, чи ні. Виконавець наказу лише в тому випадку має право відмовитися від його виконання, якщо для нього очевидно (у нього немає ніяких сумнівів, він достеменно усвідомлює), що наказ приписує йому вчинення саме злочину. Якщо для особи це є неочевидним, небезспірним, то вона не має права відмовитися від виконання наказу, навіть якщо він приписує вчинення правопорушення.

Якщо особа помиляється в оцінці наказу як злочинного (наприклад, особа вважає, що наказ приписує вчинення злочину, а в дійсності наказ приписує заподіяння правомірної шкоди правоохоронюваним інтересам), то при вибачальній помилці, коли особа в обстановці, що склалася, не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, вона в силу казусу не підлягає відповідальності за відмову виконати законний наказ. Якщо ж помилка була невибачальною, тобто особа хоча і помилялася в оцінці законного наказу як злочинного, але за обставинами справи могла не допустити такої помилки, то вона підлягає відповідальності за необережне невиконання наказу (наприклад, за ст. 403 КК «Невиконання наказу»).

19. За віддання і виконання злочинного наказу кримінальній відповідальності підлягає як особа, що видала такий наказ, так і особа, яка виконала явно злочинний наказ. Службова особа, що віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (статті 364, 423 КК) і за підбурювання чи організацію вчинення злочину, передбаченого в наказі.

Особа, для якої було очевидно, що наказ є злочинним, і вона, проте, виконала такий наказ, підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах».

При цьому вчинення злочину на виконання такого наказу є обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

20. Особа, що одержала злочинний наказ, може і не усвідомлювати його злочинного характеру. Проте, якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке необережне заподіяння шкоди передбачене в КК як злочинне.

Якщо ж особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу (казус), то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу, кримінальній відповідальності підлягає тільки та особа, що віддала злочинний наказ (ч. 5 ст. 41 КК). У цьому випадку особа, що виконала злочинний наказ, виступає як своєрідне знаряддя в руках того, хто видав злочинний наказ (так зване посереднє заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого приписувалося в наказі і який він вчинив «руками» невинуватого «виконавця».

## **Стаття 42. Діяння, пов'язане з ризиком**

**1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.**

**2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком,**

**і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.**

**3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.**

1. Відповідно до ч. 1 ст. 42 КК заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети не визнається злочином.

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

3. Під виправданим ризиком розуміється родове поняття, яке передбачене КК як правомірне поставлення в небезпеку заподіяння шкоди та об'єднує випадки вчинення дій (бездіяльності), які формально підпадають під ознаки окремих злочинів, передбачених статтями Особливої частини КК, та спрямованих на досягнення значної суспільно корисної мети (суспільно корисного результату), досягнення якої (якого) поєднане зі значними матеріальними чи іншими витратами, або взагалі неможливе без завдання певної шкоди правоохоронюваним інтересам, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання такої шкоди. Тому діяння, пов'язане з ризиком, можна визначити як правомірну поведінку, що зовні підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, пов'язану із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і прийняті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. За таких умов норма, яка передбачена у ст. 42 КК, має універсальний характер, оскільки може бути застосована до будь-якої сфери людської діяльності.

4. Підставою діяння, пов'язаного з ризиком, відповідно до ч. 1 ст. 42 КК, виступає наявність об'єктивної ситуації ризику, яка свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети. Такими визнаються ситуації: 1) наявності реальної чи потенційної небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; небезпека захоплення території ворогом при військовому ризику; небезпека заподіяння шкоди при професійному ризику тощо); 2) необхідності одержання нових знань (при дослідницькому ризику), отримання оперативної інформації про вчинювані або підготовлювані злочини (при оперативному ризику); 3) недопущення великих збитків або необхідності одержання значної вигоди (при кредитному, страховому, експортному ризику, ризику професійної діяльності на ринку цінних паперів, іншому ризику у сфері господарської діяльності) та ін.

5. Ознаками підстави діяння, пов'язаного з ризиком, яке призвело до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, є: 1) неможливість досягнення значної суспіль-



но корисної мети неризикованою дією (бездіяльністю) та 2) прийняття особою запобіжних заходів для запобігання завданню чи настанню шкоди правоохоронюваним інтересам (ч. 2 ст. 42 КК). Отже, у випадку, коли особа усвідомлювала, що певна суспільно корисна мета може бути досягнута діями, які не пов'язані з ризиком, і все ж таки завдала шкоди правоохоронюваним інтересам, то вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за умисно завдану шкоду на загальних підставах.

6. Об'єктами, яким завдається шкода діяннями, пов'язаними з ризиком, визнаються будь-які правоохоронювані інтереси (*див. п. 5 коментаря до ст. 36 та п. 4 коментаря до ст. 40 КК*). Шкода, яка може бути заподіяна у сферах виробництва, наукових досліджень, при здійсненні медичної практики, комерційної діяльності, військової служби тощо, полягає у заподіянні фізичної, моральної, матеріальної чи іншої шкоди особистим та майновим інтересам фізичних та юридичних осіб, громадським інтересам або інтересам держави.

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

8. Водночас визначальною умовою правомірності діяння, пов'язаного із ризиком, законодавець визнає, насамперед, вчинення дії (бездіяльності) тільки для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК). Такою метою може бути, наприклад, перевірка нової технології, проведення випробувального польоту, запобігання аварії, необхідність одержання нових знань, застосування нового методу лікування при намаганні врятувати хворого, усунення небезпеки захоплення території ворогом тощо. Значущість мети виступає оціночною ознакою, оскільки заподіювана об'єктам кримінально-правової охорони шкода повинна бути співрозмірна з нею. Наведена умова зближує діяння в ситуації виправданого ризику з крайньою необхідністю (*див. коментар до ч. 2 ст. 25 та ч. 2 ст. 39 КК*). Разом із тим відмінність полягає в тому, що заподіяння шкоди правоохоронюваним правам та інтересам у ситуації ризику є лише можливою умовою, а не обов'язковою, на відміну від стану крайньої необхідності. Крім того, в ситуації виправданого ризику особа сама може створювати небезпеку заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Відмова від ризикованого діяння не завжди пов'язана з настанням суспільно небезпечних наслідків, а при крайній необхідності наслідки є неминучими. Виправданий ризик, як правило, не пов'язаний з екстремальними ситуаціями, які загрожують законним інтересам, що притаманне стану крайньої необхідності. На відміну від крайньої необхідності, заподіювана шкода при виправданому ризику може бути більшою, ніж відвернута.

9. На відміну від злочинної самовпевненості, коли особа легковажно розраховує лише на деякі об'єктивні чи суб'єктивні фактори, що можуть запобігти настанню наслідків, в умовах виправданого ризику особа повинна здійснити достатні заходи для відвернення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам (ч. 2 ст. 42 КК). Тому заподіяння шкоди буде визнаватись злочинним, якщо суспільно небезпечні наслідки настають в результаті ризикованого порушення науково і практично обґрунто-

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

Особа повинна вжити саме тих заходів для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам, які у конкретній ситуації ризику залежали від неї і, на її думку, були здатні привести до суспільно корисної мети, при цьому виключивши можливу шкоду. Ці заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери їх поширення, реальних можливостей самої особи та ін. (наприклад, підготовка та інструктаж обслуговуючого персоналу при дослідницькому ризику, виготовлення або установка необхідного захисного устаткування, організація охорони території тощо). Ці заходи повинні бути достатніми для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам та відповідати сучасному рівню науково-технічних знань і досвіду, що дає особі достатні підстави обґрунтовано розраховувати на запобігання завданню шкоди правоохоронюваним інтересам.

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

Поняття й ознаки надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру і катастрофи наводиться у ст. 1 Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р. (ВВПУ. – 2000. – № 40. – Ст. 337), а також у ст. 65 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (ВВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546), яка містить визначення надзвичайної екологічної ситуації, та ст. 1 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р. (ВВПУ. – 2000. – № 42. – Ст. 348). Класифікація надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру передбачена у Постанові КМУ «Порядок класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями» від 24 березня 2004 р. № 368.

Заподіяння шкоди різноманітним об'єктам кримінально-правової охорони при невинуватому ризику підлягає кваліфікації за статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за умисне чи необережне спричинення такої шкоди. Перевищення меж заподіяння шкоди при виправданому ризику, як правило, визнається злочином з необережною формою вини.

### **Стаття 43. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації**

**1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь**

в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

**2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.**

**3. Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.**

1. Відповідно до ч. 1 ст. 43 КК виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства визнається самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння.

2. Підставою для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації виступає розпочата і ще фактично не закінчена злочинна діяльність однієї особи або групи осіб у межах організованої групи чи злочинної організації.

Необхідність виконання спеціального завдання може бути зумовлена неможливістю встановлення гласними засобами кола співучасників і каналів надходження предметів, обмежених чи вилучених із цивільного обігу (наркотичні засоби, зброя, радіоактивні матеріали, підроблені гроші тощо), або масштабністю проведення оперативно-розшукових операцій (наприклад, за участю представників правоохоронних органів ряду держав), або неможливістю чи ускладненістю одержання доказової інформації про тяжкий злочин, підготовлювані злочини (про його виконавців і осіб, причетних до такої злочинної діяльності, про рівень корумпованих зв'язків, місцезнаходження предметів чи потерпілих злочину тощо). Це свідчить про виправдану необхідність і вимушеність тимчасового невиконання обов'язку припинення такого контрольованого злочину.

3. Про поняття «правовохоронювані інтереси» див. коментар до статей 36 і 40 КК. Об'єктом, якому при правомірному виконанні спеціального завдання завдається правомірна шкода, виступають ті об'єкти кримінально-правової охорони, яким заподіюється шкода у зв'язку з такою діяльністю, а саме: інтереси правосуддя, що полягають у такій діяльності правоохоронних органів, яка забезпечує негайне припинення і повне розкриття злочинів. Заподіяння шкоди інтересам правосуддя або фізичним особам (потерпілим) носить вимушений характер, оскільки є необхідним для збирання доказової інформації, попередження вчинення більш тяжких злочинів членами організованої групи чи злочинної організації, встановлення кола осіб, причетних до злочинної діяльності, викриття співучасників, невикриття особи, яка виконує спеціальне завдання, тощо.

Слід пам'ятати, що згідно із ч. 1 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

4. Об'єктивна сторона зазначених вчинків виявляється в діях або бездіяльності спеціальних суб'єктів, які можуть брати участь у вчиненні злочинів членами організованої групи або злочинної організації, або не припиняти таку злочинну поведінку названих осіб. Отже, бездіяльність особи, яка зобов'язана та має реальну можливість припинити злочинне посягання, за своїми зовнішніми, фактичними ознаками збігається з ознаками потурання вчинюваному злочину та ознаками інших службових або загальнокримінальних злочинів. При цьому необхідна наявність певної відповідності, оскільки шкода, що заподіюється об'єктам кримінально-правової охорони, повинна бути розмірною із тієї метою, яка досягається заподіянням зазначеної шкоди. Тому поставлена мета повинна бути настільки суспільно значущою, явно виправданою в даній ситуації, що допускається заподіяння шкоди окремим об'єктам кримінально-правової охорони.

5. Особа, яка виконує спеціальне завдання, повинна усвідомлювати, що членами організованої групи чи злочинної організації вчинюється або готується вчинення злочину, неприпинення якого пов'язане з досягненням соціально корисної мети. Про поняття та ознаки організованої групи та злочинної організації див. коментар до ст. 28 КК.

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

6. Чинність ст. 43 КК поширюється на такі категорії осіб: 1) працівники (у тому числі негласні) оперативних підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; 2) співробітники розвідувальних органів, які відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» можуть здійснювати оперативно-розшукові заходи; 3) штатні та позаштатні негласні співробітники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і СБУ (статті 13–14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. // ВВРУ. – 1993. – № 35. – Ст. 358); 4) члени організованої групи чи злочинної організації та інші особи, які погодились співробітничати з працівниками оперативних підрозділів або дали згоду на проникнення у такі злочинні об'єднання з метою виконання спеціального завдання (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 22. – Ст. 303).

Слід зазначити, що провокування чи спонукування членів організованої групи чи злочинної організації до вчинення злочинів з метою їх викриття та притягнення до

кримінальної відповідальності утворює склад підбурювання до злочину, вчинення якого провокувала відповідна особа.

7. Згідно із ч. 2 ст. 43 КК не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, за винятком умисного вчинення особою, яка виконувала спеціальне завдання, у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

8. Про поняття та ознаки особливо тяжкого та тяжкого злочину див. коментар до ст. 12 КК. Насильство над потерпілим може полягати у різних формах незалежно від характеру заподіяної шкоди. Поняття спричинення тяжкого тілесного ушкодження подано в коментарі до ч. 1 ст. 121 КК. Тяжкими або особливо тяжкими наслідками можуть бути визнані, наприклад, випадки спричинення смерті однієї особи чи декількох осіб, заподіяння значної економічної шкоди, ускладнення міжнародних відносин, виникнення епідемій, епізоотій, епіфітотій та ін. (*див. коментар до статей 113, 258 КК*).

Вимушене вчинення інших видів злочинів зазначеними вище особами під час виконання спеціального завдання не тягне за собою кримінальної відповідальності.

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

## РОЗДІЛ IX

### ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

#### **Стаття 44. Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності**

**1. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом.**

**2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.**

*(Стаття 44 у редакції Закону України № 3465-VI від 2 червня 2011 р.)*

**1. Звільнення від кримінальної відповідальності** – це відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених КК обмежень її певних прав і свобод шляхом закриття провадження у кримінальній справі, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, в порядку, встановленому КПК (*п. 1 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12*).

Частина 1 ст. 44 КК передбачає вичерпний перелік правових підстав звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності, а саме – у випадках, передбачених КК.

2. КК передбачає підстави звільнення від кримінальної відповідальності як у Загальній, так і в Особливій частинах.

3. У Загальній частині КК передбачено 9 таких підстав: 1) добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17 КК); 2) добровільна відмова співучасників (ст. 31 КК); 3) дійове каяття (ст. 45 КК); 4) примирення з потерпілим (ст. 46 КК); 5) щире розкаяння особи у вчиненні злочину і наявність клопотання про передачу її на поруки (ст. 47 КК); 6) зміна обстановки (ст. 48 КК); 7) закінчення строків давності (ст. 49 КК); 8) звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК); 9) звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 2 ст. 106 КК).

4. В Особливій частині КК передбачено 20 підстав так званих спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності: 1) добровільна заява громадянином України про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками (ч. 2 ст. 111 КК); 2) добровільна заява іноземцем або особою без громадянства про вчинене шпигунство (ч. 2 ст. 114 КК); 3) здійснення керівником підприємства, установи або організації виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої

встановленої законом виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 175 КК); 4) сплата особою податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою, до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212 КК); 5) сплата страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодування шкоди, завданої Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою, до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212<sup>1</sup> КК); 6) добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній (ч. 2 ст. 255 КК); 7) добровільне повідомлення про терористичну групу чи терористичну організацію (ч. 2 ст. 258<sup>3</sup> КК); 8) добровільне повідомлення про терористичну діяльність і сприяння її припиненню (ч. 4 ст. 258<sup>3</sup>); 9) добровільне повідомлення про незаконне воєнізоване чи збройне формування (ч. 6 ст. 260 КК); 10) добровільна здача зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 ст. 263 КК); 11) добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом, повернення його власнику і повне відшкодування завданих збитків (ч. 4 ст. 289 КК); 12) добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307 КК); 13) добровільне лікування від наркоманії (ч. 4 ст. 309 КК); 14) добровільна здача прекурсорів (ч. 4 ст. 311 КК); 15) добровільна здача отруйних чи сильнодіючих речовин (ч. 5 ст. 321 КК); 16) добровільна здача фальсифікованих лікарських засобів (ч. 4 ст. 321<sup>1</sup>); 17) добровільна заява про пропозицію, надання чи передачу неправомірної вигоди при комерційному підкупі (ч. 5 ст. 368<sup>3</sup> КК); 18) добровільна заява про пропозицію, надання чи передачу неправомірної вигоди при підкупі особи, яка надає публічні послуги (ч. 5 ст. 368<sup>4</sup> КК); 19) добровільна заява про пропозицію чи давання хабара або вимагання хабара (ч. 6 ст. 369 КК); 20) звільнення особи від кримінальної відповідальності за військовий злочин із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК).

5. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснюється виключно судом. Таке звільнення можливе за наявності відповідної передумови та підстави, що притаманні кожному виду звільнення від кримінальної відповідальності.

6. *Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину*, бо вочевидь, що звільнити від відповідальності можна лише у випадку, якщо є підстава для такої відповідальності (*див. коментар до ст. 2 КК*). Так, відповідно до статей 45 та 46 КК передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, а відповідно до статей 47 та 48 КК – вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості тощо. Отже, мова йде про вчинення злочину певної тяжкості, яка визначається відповідно до ст. 12 КК (*див. коментар до ст. 12 КК*). Разом з тим слід мати на увазі, що хоча передумова звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, у статтях 45 та 46 КК формально є однаковою, але фактично дія цих статей поширюється не на всіх суб'єктів зазначених злочинів (*див. коментар до статей 45–47 КК*). В Особливій же частині КК така передумова

сформульована однозначно. Так, згідно із ч. 3 ст. 263 КК передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами є вчинення нею одного із злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 263 КК, а відповідно до ч. 6 ст. 369 КК – такою передумовою є пропонування чи давання особою хабара, тобто вчинення злочину, передбаченого частинами 1–5 ст. 369 КК тощо.

*Передумовою* звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею не тільки закінченого, але й незакінченого злочину, а так само вчинення такого злочину індивідуально чи у співучасті.

7. *Підставою* звільнення особи від кримінальної відповідальності КК визнає або певну її посткримінальну поведінку, яка заохочується державою (наприклад, дійове або щире каяття, примирення з потерпілим, повідомлення про певний злочин тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, сплив строку давності тощо), з якою КК пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності (абз. 4 п. 2 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

8. Кожен вид звільнення від кримінальної відповідальності характеризується прип'яманій тільки цьому виду передумовою та підставою. Тому кожен вид застосовується самостійно і не може замінити один одного або сполучатися з іншим.

9. Передбачені КК види звільнення від кримінальної відповідальності залежно від того, правом чи обов'язком суду є таке звільнення, поділяються два види: обов'язкові й необов'язкові (факультативні). Факультативним є звільнення, передбачене ст. 47 КК (передача на поруки), ст. 48 КК (зміна обстановки) та ст. 97 КК (звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Це означає, що за наявності підстав, передбачених зазначеними статтями, суд вправі, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. При цьому, однак, якщо суд відмовляє у звільненні особи від кримінальної відповідальності, він повинен мотивувати таку відмову. В усіх інших випадках вимога КК про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто зобов'язує суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, при дійовому каятті або примиренні з потерпілим, а також після спливу строків давності і при спеціальних видах звільнення, передбачених в Особливій частині КК, за винятком звільнення, передбаченого ч. 4 ст. 401 КК).

10. Звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути безумовним або умовним. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно, незалежно від наступної поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення. Якщо, наприклад, особа, що була звільнена судом від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК, після цього вчинить новий злочин, ця обставина не може вплинути на раніше прийняте законне рішення про звільнення її від відповідальності. Із цього погляду всі види звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними, крім двох, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи або організації (ст. 47 КК) та звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК). У цих випадках



особа звільняється від кримінальної відповідальності за умови, що протягом певного часу її поведінка повинна відповідати певним вимогам. Інакше вона буде притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею злочин.

11. Звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності має індивідуальний характер. Звільнення однієї особи не впливає на подібне рішення щодо іншої особи. Нарешті, не можна приймати рішення про звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, якщо не встановлена особа, яка вчинила злочин.

12. Особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 285 КПК). Особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення (ч. 2 ст. 285 КПК). Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження на цій підставі. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку (ч. 3 ст. 285 КПК).

13. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом (ч. 1 ст. 286 КПК). Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду (ч. 2 ст. 286 КПК). Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК). Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК).

## **Стаття 45. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям**

Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

*(Стаття 45 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. *Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 є: а) вчинення нею умисного або необережного злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості; б) вчинення цього злочину вперше.*

2. Особа вважається такою, що вчинила злочин невеликої тяжкості, якщо її діяння було кваліфіковано за статтею або відповідною частиною статті Особливої частини КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г. (*див. коментар до ч. 2 ст. 12 КК*). При цьому не має значення, з якою формою вини (умисною чи необережною) був вчинений цей злочин (*див. коментар до статей 23–25 КК*).

3. КК передбачає більше 200 злочинів, які згідно з ч. 2 ст. 12 КК належать до злочинів невеликої тяжкості. Вони знаходять своє місце у всіх розділах Особливої частини, крім розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України».

4. Злочином невеликої тяжкості як передумовою застосування ст. 45 КК визнається не тільки закінчений умисний злочин, а й замах на такий злочин, оскільки згідно зі ст. 16 КК санкцією незакінченого злочину є санкція відповідної статті Особливої частини КК, що передбачає закінчений злочин невеликої тяжкості. Разом з тим не може визнаватися зазначеною передумовою готування до такого злочину, оскільки згідно з ч. 2 ст. 14 КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

5. Особа вважається такою, що вчинила необережний злочин середньої тяжкості, якщо її суспільно небезпечне діяння було кваліфіковано за статтею або відповідною частиною статті Особливої частини КК, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч н. м. д. г. або покарання у виді позбавлення волі на строк більше двох років, але не більше п'яти років включно (*див. коментар до ч. 3 ст. 12 КК*) і при цьому має бути встановлено, що цей злочин вчинено з необережності (*див. коментар до ст. 25 КК*). Оскільки ст. 25 КК не містить загального визначення необережної форми вини, а поділяє її на два види, то у відповідних процесуальних актах необхідно чітко зазначати вид необережності, а саме: чи вчинений злочин середньої тяжкості із злочинною самовпевненістю чи із злочинною недбалістю, а також наводити докази вчинення злочину з тим чи іншим видом необережності.

6. КК передбачає близько 240 злочинів, які згідно з ч. 3 ст. 12 КК належать до злочинів середньої тяжкості, при цьому закон у деяких випадках прямо вказує на форму вини таких злочинів (наприклад, ч. 1 та 2 ст. 110, ст. 117, ч. 1 ст. 119, ч. 2 ст. 122 КК тощо), а в багатьох інших не вказує ні на умисну, ні на необережну форму вини. У таких випадках для з'ясування того, чи передбачає закон вчинення певного злочину з необережною формою вини, слід виходити з того, що злочини зі змішаною формою вини, коли порушення певних правил визнається злочином лише при настанні визначених у законі наслідків, у цілому визнаються необережними (наприклад, ст. 287 КК).

7. При визначенні особи такою, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, необхідно виходити, перш за все, із етимологічного значення цього слова, а саме: такою визнається особа, яка фактично

вчинила злочин вперше. Разом з тим при вирішенні цього питання слід враховувати і кримінально-правовий зміст поняття «вчинення злочину вперше». Це означає, що особа визнається такою, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості вперше і у випадку, якщо злочин фактично був вчинений нею хоча і не вперше, але на день його вчинення існували юридичні підстави, що виключали можливість визнання вчинення злочину повторним або рецидивом злочинів. Це має місце, зокрема, якщо за раніше вчинений злочин: а) особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими КК (у тому числі у зв'язку із закінченням строків давності), згідно із законом про амністію чи на підставі акта про помилування (*див. коментар до ч. 4 ст. 32 та статей 44 і 49 КК*); б) особа хоча і була засуджена за попередньо вчинений злочин, однак на момент вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості судимість була погашена або знята (*див. коментар до статей 88, 89, 91 КК*); в) особа не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки злочинність раніше вчиненого діяння скасована новим кримінальним законом (*див. коментар до ст. 5 КК*).

8. Вчинення триваючого злочину (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ч. 1 ст. 164 КК) або продовжуваного злочину (наприклад, вчинення у кілька прийомів шахрайства – ч. 1 ст. 190 КК) не є перепорою для застосування ст. 45 КК, оскільки зазначені злочини не утворюють повторності злочинів.

9. При ідеальній сукупності двох або більше умисних злочинів невеликої тяжкості (наприклад, використання завідомо підробленого документа (ч. 3 ст. 358 КК) при придбанні права на майно шляхом обману (ч. 1 ст. 190 КК) також немає законодавчих перепон для констатування передумови, передбаченої ст. 45 КК. У такому випадку дії особи не утворюють повторності злочинів: особа вчиняє одне діяння, що лише кваліфікується за двома статтями КК, кожна з яких передбачає умисний злочин невеликої тяжкості.

І, навпаки, у випадках реальної сукупності злочинів невеликої тяжкості (наприклад, особа спочатку вчинила заподіяння майнової шкоди шляхом обману – ст. 192 КК, а через деякий час погрожувала знищенням майна – ст. 195 КК), вчинення другого злочину невеликої тяжкості не може вважатися таким, що він вчинений вперше, оскільки в цьому випадку один злочин передує другому у часі, тобто свідчить про сукупність злочинів (*абз. 2 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*).

10. Особа, стосовно якої розслідується або розглядається в суді кримінальна справа за вчинений раніше нею злочин, у цей період може вчинити злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості. У такому випадку висновок про наявність передумови для звільнення її від кримінальної відповідальності за новий злочин на підставі ст. 45 КК може бути зроблений лише після винесення рішення у першій справі. Якщо стосовно цієї особи буде винесений виправдувальний вирок, то це буде підставою вважати, що злочин невеликої або середньої тяжкості вчинений нею вперше. Якщо ж особу буде звільнено від кримінальної відповідальності за перший злочин, то це є перепорою вважати вчинений потім злочин невеликої або середньої тяжкості вперше. Це пояснюється тим, що особа повинна саме на день вчинення такого злочину бути звільнена за раніше вчинений злочин від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими законом, або судимість на цей час за нього повинна бути погашена або знята.

Така ж ситуація може мати місце і у випадку вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості особою, яка ухиляється від слідства або суду за раніше вчинений злочин, у зв'язку з яким порушена кримінальна справа.

11. Якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК, виходячи з того, що вона вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, а після цього було встановлено, що вона раніше вчинила інший злочин, який свідчить, що особа вчинила останній злочин не вперше, то це є підставою для скасування постанови суду про звільнення від кримінальної відповідальності в порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами (статті 459–467 КПК).

12. *Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 45 КК є її дійове каяття.* Таке каяття характеризується трьома складовими елементами, взятими у своїй єдності, а саме: 1) щирим розкаянням у вчиненому злочині; 2) активним сприянням розкриттю цього злочину; 3) повним відшкодуванням завданих цією особою збитків або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з цих складових елементів виключає підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток може стосуватися лише окремих випадків, коли вчиненням злочином або замахом на нього фактично не було завдано збитків чи заподіяно шкоди. В такому разі наявними повинні бути перші два елементи дійового каяття (абз. 3 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

13. Щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному злочині невеликої тяжкості або необережному злочині середньої тяжкості, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки (абз. 4 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

14. Активне сприяння розкриттю злочину – це будь-які дії особи, яка вчинила злочин, що мають на меті надати допомогу органам досудового слідства у встановленні обставин даної справи, а також осіб, які брали участь у вчиненні злочину або були причетні до нього (абз. 5 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

15. Повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення у повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи. Відшкодуванню підлягає заподіяна потерпілому моральна та фізична шкода, а також матеріальні збитки, що виникли у потерпілого у зв'язку із посяганням на нього. Повне відшкодування заподіяних збитків може виражатися у відновленні початкового стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправлення ушкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх іншими або приблизно рівноцінними за вартістю, сплаті відповідної суми коштів або компенсації в іншій формі. Повне усунення заподіяної шкоди передбачає інші засоби загладження шкоди, наприклад, прилюдне вибачення за нанесені образи, своєчасне надання медичної допомоги тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди повинно бути добровільним. Воно відсутнє, наприклад, у випадках, якщо відшкодування збитків або усунення шкоди здійснюється під якимись умовами, наприклад, подачі письмової заяви потерпілим про прощення особи, що вчинила злочин, про відмову потерпілого від яких-небудь претензій до цієї особи в майбутньому тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди може бути здійснене не лише винним, але й іншими особами (наприклад, батьками неповнолітнього, родичами, близькими тощо). Важливо, щоб ініціатива щодо такого відшкодування виходила саме від особи, яка вчинила злочин і яка об'єктивно не мала можливості зробити це особисто (наприклад, в силу відсутності власних засобів, перебування під арештом тощо) (абз. 6 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

16. Факт щирого розкаяння особи у вчиненні злочину, активного сприяння нею у його розкритті, повного відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди повинні знайти своє закріплення в матеріалах кримінальної справи: у протоколах допиту обвинуваченого, потерпілого, свідків, письмовій заяві потерпілого, довідках установ і організацій тощо.

17. Складові елементи дійового каяття особи повинні мати місце після вчинення нею закінченого злочину або замаху на нього. Це може бути як до початку досудового розслідування, так і в період розслідування кримінальної справи, а також протягом судового розгляду цієї справи, але до моменту видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття ухвали у справі.

18. Якщо злочин вчинено співучасниками, то звільненню від кримінальної відповідальності підлягає лише той співучасник, щодо якого встановлено наявність передумови та підстави такого звільнення, передбачені ст. 45 КК.

19. Стаття 45 КК передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності зазначеної вище передумови та підстави такого звільнення. Це означає, що суд, встановивши їх при розгляді кримінальної справи, зобов'язаний винести ухвалу про закриття кримінального провадження у цій справі за наявності всіх процесуальних умов, передбачених ст. 288 КПК.

## **Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим**

**Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.**

*(Стаття 46 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. *Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості* (див. коментар до ст. 45 КК). Хоча ст. 46 КК і не передбачає формальних обмежень щодо кола злочинів невеликої тяжкості та необережних злочинів середньої тяжкості, вчинення яких може виступати зазначеною передумовою, але такі обмеження фактично існують, виходячи із змісту ст. 46 КК та її цільового призначення.

2. Зміст ст. 46 КК свідчить, що передумовою звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише такий злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, яким *шкода заподіяна певному потерпілому, тобто фізичній особі, якій заподіяна моральна, майнова або фізична шкода*, а також юридичній особі, якій зазначеними злочинами завдано матеріальної шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК). В останньому випадку від імені юридичної особи повинен діяти її представник (ст. 58 ЦПК).

3. Виходячи із цільового призначення ст. 46 КК, яка передбачає відмову саме держави від свого повноваження щодо покладання кримінальної відповідальності на осіб, винних у вчиненні злочинів, перелік злочинів невеликої тяжкості та необережних злочинів середньої тяжкості, що можуть бути передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК, обмежується як за колом потерпілих, так і за колом їх суб'єктів.

Так, не є такою передумовою вчинення зазначених злочинів особами, які були уповноважені на виконання функцій публічної влади, зокрема: 1) представники влади (наприклад, при зловживанні владою, якщо це спричинило істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян – ч. 1 ст. 364 КК; при завідомо незаконному затриманні або незаконному приводі – ч. 1 ст. 371 КК тощо); 2) військовослужбовці (наприклад, при невиконанні наказу – ч. 1 ст. 403 КК).

Так само не є зазначеною передумовою вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, потерпілим від якого є зазначені особи, тобто представник влади (наприклад, при вчиненні йому опору під час виконання службових обов'язків – ч. 1 ст. 342 КК, працівник правоохоронного органу при умисному знищенні або пошкодженні його майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків – ч. 1 ст. 347 КК тощо) або військовослужбовець (наприклад, начальник при погрозі йому з боку підлеглого – ч. 1 ст. 405 КК), оскільки такі злочини заподіюють шкоду не тільки і не стільки їм, скільки інтересам держави.

4. Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 містить два складових елементи, взятих у своїй єдності, а саме: 1) примирення особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, з потерпілим від цього злочину та 2) відшкодування зазначеною особою завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного із зазначених елементів виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК. Винятком із цього правила може бути добровільна відмова потерпілого від компенсації заподіяної йому шкоди або відсутність фактичної шкоди (збитків), наприклад, при замаху на злочин.

5. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів (абз. 3 п. 4 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.). Результатом цього є угода зазначених осіб, відповідно до якої потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винної особи, а остання відшкодовує завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду.

Мотиви сторони при досягненні примирення кримінально-правового значення не мають, так само як і ініціатива такого примирення. Його ініціаторами може бути як

одна із сторін, так і обидві їх близькі чи знайомі, працівники правоохоронних органів, суд тощо.

6. Примирення з боку потерпілого повинно бути результатом його добровільного волевиявлення. Неприпустимим є неправомірний вплив на нього як з боку слідчого, прокурора чи судді, так і з боку винного чи його оточення (наприклад, залякування потерпілого чи його близьких, погрози на їх адресу тощо). У такому випадку примирення з боку потерпілого визнається не добровільним, а вимушеним. При встановленні фактів неправомірного впливу на потерпілого суд не вправі звільнити винного від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.

7. Якщо потерпілими від злочину є кілька осіб, то винний повинен досягти примирення з кожним із потерпілих. Недосягнення примирення хоча б із одним потерпілим виключає можливість застосування ст. 46 КК.

8. Якщо злочин вчинено у співучасті, то питання про звільнення від кримінальної відповідальності вирішується індивідуально стосовно кожного окремого співучасника. Таке звільнення може мати місце лише стосовно тих співучасників, які примирилися з потерпілим (потерпілими). У випадку, якщо потерпілий не погоджується на примирення з будь-яким із співучасників, до останнього не може бути застосована ст. 46 КК.

9. Інколи примирення винного може мати місце не із самим потерпілим, а з його представниками або особами, які мають права потерпілого. Так, угоду про примирення від імені потерпілого, який не досяг 14 років на день укладення цієї угоди, укладають лише його законні представники (батьки, усиновителі або опікуни). Потерпілий віком від 14 до 18 років може укласти зазначену угоду лише за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників. У справах про злочини невеликої тяжкості або необережні злочини середньої тяжкості, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (наприклад, при умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) або необережному вбивстві (ст. 119 КК), потерпілими практика визнає близького родича вбитого, з яким і може бути досягнуто примирення. При цьому закон не зобов'язує суд, а також слідчого чи прокурора в таких справах самостійно розширювати коло потерпілих та поза їх волевиявленням визнавати їх такими.

10. Особа, яка вчинила злочин, при укладенні угоди про примирення може перебувати у процесуальному статусі свідка, підозрюваної чи обвинуваченої особи.

11. Відшкодування завданих злочином збитків потерпілому або усунення заподіяної шкоди (*див. коментар до ст. 45 КК*) є другим обов'язковим елементом підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК (*абз. 4 п. 4 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*). Закон не вимагає, щоб таке відшкодування або усунення шкоди було здійснене у повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. При цьому задоволення, наприклад, матеріальних претензій може мати місце і частками протягом часу, визначеного сторонами.

Відшкодування збитків чи усунення шкоди здійснюється, як правило, самим винним. Однак це можуть зробити й інші особи за ініціативою винного, за винятком випадків, коли усунення шкоди пов'язане з його особистістю (наприклад, публічне вибачення потерпілому за заподіяну шкоду).

12. Відшкодування збитків та усунення шкоди або домовленість винного з потерпілим про таке відшкодування (усунення) є обов'язковою частиною угоди про примирення потерпілого з винним (за винятком випадків, коли потерпілий вибачив винному за заподіяну шкоду). Якщо потерпілий (або хоч один із потерпілих, якщо їх декілька) незадоволений відшкодуванням заподіяної йому моральної чи фізичної шкоди, а також матеріальних збитків, що виникли або можуть виникнути у зв'язку із злочинним посяганням на нього (навіть якщо вимоги потерпілого є завищеними і не відповідають матеріалам справи), то застосування ст. 46 КК є неприпустимим.

При досягненні домовленості з цього приводу фактичне відшкодування збитків чи усунення шкоди або їх частини може мати як після вчинення злочину і до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення ухвали у справі, так і після прийняття ухвали про закриття провадження у кримінальній справі.

13. Стаття 46 КК передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності зазначеної вище передумови та підстави такого звільнення. Процесуальний порядок такого звільнення передбачений § 2 гл. 24 КПК.

14. Згідно зі ст. 468 КПК у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Юридична природа зазначених угод відрізняється від примирення особи, яка вчинила певний злочин, з потерпілим, яке передбачене ст. 46 КК.

Згідно зі статтями 468, 469, 471, 473–476 КПК угода про примирення має своїм наслідком винесення обвинувального вироку та призначення судом покарання певного виду та розміру, а відповідно до ст. 46 КК суд на підставі примирення звільняє особу, яка вчинила злочин, взагалі від кримінальної відповідальності, тобто від винесення їй обвинувального вироку.

### **Стаття 47. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки**

1. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Про поняття вчинення злочину невеликої тяжкості див. коментар до ст. 45 КК. Вчи-



нення особою злочину середньої тяжкості має місце там, де дії цієї особи кваліфіковані за статтею (частиною статті) КК, яка передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч н. м. д. г. або покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (див. коментар до ст. 12 КК).

2. Поняття вперше вчиненого злочину середньої тяжкості аналогічне поняттю вчинення вперше злочину невеликої тяжкості (див. коментар до ст. 45 КК).

3. Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК містить два складових елементи, взятих у своїй єдності, а саме: 1) щире каяття особи, яка вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості; 2) клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу цієї особи на поруки.

Перший елемент підстави – щире каяття, про поняття якого див. коментар до ст. 45 КК. Щире каяття свідчить про бажання особи спокутувати свою провину перед колективом, виправити свою поведінку. Не може бути передана на поруки особа, яка не визнає себе винуватою у злочині (абз. 2 п. 5 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.). Щире каяття зазначеної особи повинно знайти своє відображення у процесуальних документах кримінальної справи. Таке каяття може мати місце безпосередньо після скоєння злочину, в період досудового слідства, а також у суді.

4. Другим елементом підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу цієї особи на поруки.

Колектив підприємства, установи чи організації утворюють особи, які своєю працею чи навчанням беруть участь у його (її) діяльності. Не утворюють зазначеного колективу члени громадського об'єднання (наприклад, профспілкової організації, політичної партії, різних товариств тощо). Вочевидь, що особа, яка вчинила вперше злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, повинна бути членом одного з колективів підприємства, установи чи організації.

Ініціатива щодо порушення клопотання про передачу особи на поруки може виходити від трудового колективу, самого винного або його родичів, а також від суду, прокурора, слідчого чи особи, яка проводить дізнання. За клопотанням колективу прокурор, слідчий інформують збори про обставини вчиненого злочину невеликої або середньої тяжкості (статті 180, 192, 193 КПК).

Клопотання про передачу особи на поруки – це письмове звернення колективу, прийняте на його загальних зборах, до слідчого, прокурора або суду з мотивованим проханням звільнити певну особу – члена колективу від кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин та визначенням взаємних зобов'язань колективу і цієї особи протягом строку поруки: колектив зобов'язується взяти особу під контроль і здійснювати щодо неї заходи виховного характеру, а ця особа, у свою чергу, зобов'язується виправдати довіру колективу законслухняною поведінкою та сумлінною працею на підприємстві, в установі або організації, не ухилятися від заходів виховного характеру колективу, дотримуватися правил співжиття в побуті та громадських місцях тощо.

5. За наявності зазначеної вище передумови та підстави, у тому числі належно оформленого клопотання колективу, суд може, але не зобов'язаний, звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу.

Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК є необов'язковим для суду. Разом з тим відмова суду у задоволенні клопотання колективу повинна бути мотивованою.

6. Якщо суд виносить ухвалу про закриття кримінального провадження у справі, тобто звільняє особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу, таке звільнення носить для цієї особи неостаточний, умовний характер. Це пояснюється тим, що закон передбачає певні умови, які ставляться до поведінки особи, переданої на поруки, а саме: ця особа протягом року з дня передачі її на поруки повинна: 1) виправдати довіру колективу; 2) не ухилятися від заходів виховного характеру; 3) не порушувати громадського порядку.

Таким чином, остаточне звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після благополучного впливу своєрідного для неї іспитового (випробувального) строку. Цей строк становить один календарний рік і його вплив починається з дня, наступного за днем прийняття ухвали суду про закриття кримінального провадження у справі і передачу особи на поруки, про що суд сповіщає колектив. Зазначений однорічний строк – це проміжок часу, протягом якого колектив підприємства, установи або організації здійснює контроль за поведінкою особи, переданої на поруки, та заходи виховного характеру до неї, а остання під загрозою бути притягнутою до кримінальної відповідальності за вчинений злочин зобов'язана виконати вимоги, що до неї ставляться законом.

Таким чином, сприятливі чи несприятливі кримінально-правові наслідки передачі особи на поруки цілком залежать від поведінки цієї особи.

7. Сприятливі кримінально-правові наслідки полягають в остаточному звільненні особи від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин невеликої або середньої тяжкості. Такі наслідки настають автоматично, без додаткового судового рішення після впливу календарного року передачі особи на поруки і мають місце у випадку, якщо ця особа протягом цього року виконала зазначені вище вимоги (*абз. 2 п. 6 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*).

8. Несприятливі кримінально-правові наслідки полягають у притягненні особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин у разі порушення нею умов передачі її на поруки, а саме: невиправдання довіри колективу, ухилення від заходів виховного характеру або порушення громадського порядку. Для констатації порушення умов передачі особи на поруки достатньо встановити невиконання хоча б однієї з названих трьох умов.

Невиправдання довіри колективу може виражатися в систематичному або грубому порушенні правил внутрішнього розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконанні особою обіцянок щодо своєї поведінки, які вона давала на загальних зборах колективу при вирішенні питання про передачу її на поруки; ухиленні від контролю з боку колективу; вчиненні нового злочину чи іншого правопорушення, який свідчить про небажання винного стати на шлях виправлення тощо (*абз. 3 п. 6 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*).

Ухилення від заходів виховного характеру передбачає прагнення особи уникнути виховного впливу колективу, залишення з цією метою місця роботи або навчального закладу тощо (*абз. 4 п. 6 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*).

Порушення громадського порядку – це порушення особою умов суспільно корисної діяльності інших людей, їх відпочинку і побуту, громадської моральності тощо. Таке порушення може виражатися, зокрема, у відповідних адміністративних правопорушеннях, наприклад, дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП), поширювання неправдивих чуток (ст. 173<sup>1</sup> КУпАП), стрільба з вогнепальної, холодної металевий чи пневматичної зброї в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку (ст. 174 КУпАП), розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КУпАП), розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв на виробництві (ст. 179 КУпАП), азартні ігри, ворожіння в громадських місцях (ст. 181 КУпАП), заняття проституцією (ст. 181<sup>1</sup> КУпАП), порушення тиші в громадських місцях (ст. 182 КУпАП), завідомо неправдивий виклик спеціальних служб (ст. 183 КУпАП) тощо (*абз. 5 п. 6 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*).

9. Відповідно до ч. 2 ст. 47 КК у разі порушення особою умов передачі на поруки, вимога закону щодо притягнення її до кримінальної відповідальності є імперативною.

Згідно зі ст. 289 КПК «Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилитиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взяту ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому статтею 288 КПК.

Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду».

Притягнення особи, від поручительства за яку відмовився колектив, до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин може мати місце протягом строку давності, передбаченого ст. 49 КК.

10. Вчинення особою, що була передана на поруки, нового злочину протягом строку порук тягне за собою відповідальність за сукупністю чи повторністю злочинів.

11. Повторна передача на поруки особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, протягом строку поручительства за перший злочин виключається. Разом з тим після благополучного спливу річного строку поручительства факт передачі особи на поруки не є нездоланною перепорою для повторної передачі цієї особи на поруки колективу, враховуючи всі обставини справи.

## **Стаття 48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки**

**Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.**

*(Стаття 48 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)*

1. *Передумовою для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК є вчинення цією особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (див. коментар до ст. 47 КК). Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, однією особою або у співучасті) виключає застосування ст. 48 КК. Крім того, навіть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, також унеможлиблює застосування цієї статті.*

2. *Стаття 48 КК передбачає дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки та 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.*

3. *Необхідно розрізняти два види обстановки, що існують на час вчинення певною особою злочину невеликої або середньої тяжкості. Перший вид обстановки – це обстановка вчинення злочину в широкому розумінні цього слова, тобто як об'єктивні умови, що характеризують соціальні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси в масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо (наприклад, перешкоджання здійсненню виборчого права в період проведення виборів місцевої ради, здійснення підприємницької діяльності без отримання відповідної ліцензії в умовах зміни підходів держави до ліцензування такої діяльності тощо).*

*Другий вид обстановки – це обстановка, що склалася навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, у яких перебувала дана особа під час вчинення злочину і які значною мірою впливали на її суспільну небезпечність (наприклад, спосіб життя цієї особи, оточення, стосунки в сім'ї, зв'язок із кримінальним середовищем, відсутність місця роботи та коштів для існування тощо) (абз. 3 п. 7 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).*

Вочевидь, у такий спосіб відповідна обстановка і повинна бути встановлена на момент вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості для того, щоб порівняти й оцінити її зміну на час кримінального провадження у справі. При цьому необхідно встановити безпосередній зв'язок між зміною відповідної обстановки, що відбулася протягом певного часу з дня вчинення злочину на час здійснення кримінального провадження у справі, та втратою діянням або особою суспільної небезпечності.

4. *Втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки* – це втрата ним цілком суспільної небезпечності або втрата її в такій мірі, при якій діяння визнається незлочинним. Згідно з ч. 2 ст. 11 КК суспільна небезпечність, що притаманна злочину, має місце там, де діяння заподіяло істотну шкоду або могло заподіяти таку шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Для застосування ст. 48 КК суд повинен встановити, що після вчинення певного злочину невеликої або середньої тяжкості обстановка вчинення злочину змінилася таким чином, що раніше вчинене діяння вже не може розглядатися як суспільне небезпечне. Така зміна *обстановки може бути двох видів: масштабна або локальна*.

*Масштабна зміна* обстановки стосується змін у межах країни і може виражатися, наприклад, у припиненні стану війни або скасуванні воєнного чи надзвичайного стану в країні, зміні економічного або політичного курсу країни, підходів держави до вирішення тієї чи іншої проблеми, зміні масштабу цін, високих темпах інфляції тощо.

*Локальна зміна обстановки* вчинення злочину – це зміна обстановки в певному регіоні, місті, підприємстві, сім'ї тощо і може виражатися, наприклад, у прийнятті владою таких рішень, які істотно впливають на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного; ліквідації або реорганізації конкретного підприємства, на якому раніше був вчинений злочин; набуття згодом особою певного статусу чи офіційного документу, які були відсутні саме на момент вчинення злочину; зміні природних умов або умов господарювання в певному регіоні, що впливає на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного тощо.

Масштабні та локальні зміни обстановки тягнуть за собою два види втрати суспільної небезпечності діяння.

Перший вид пов'язаний із втратою суспільної небезпечності не тільки конкретно вчиненого діяння даною особою, а й певного виду таких діянь. Масштабні та швидкі зміни у тих або інших сферах життя суспільства та держави можуть призвести до ситуації, за якої законодавець не встигає змінити ознаки відповідно до складу злочину або зовсім виключити його із КК. Вочевидь, зміна обстановки повинна бути настільки суттєвою, щоб вплинути на суспільну правосвідомість, яка в нових умовах не сприймає суспільно небезпечним діяння, яке, навпаки, в іншій обстановці являло собою суспільну небезпечність. Так, ще при дії КК 1960 року в умовах переведення економіки України на ринкові відносини внаслідок зміни обстановки звільнялися від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили спекуляцію, комерційне посередництво, порушення правил про валютні операції тощо.

5. Визнання судом того, що раніше вчинене певне злочинне діяння невеликої чи середньої тяжкості внаслідок масштабних змін обстановки в країні втратило суспільну небезпечність, свідчить про необхідність декриміналізації таких діянь взагалі, про що суб'єкти законодавчої ініціативи повинні бути своєчасно поінформовані. Вочевидь, що під час вчинення такого діяння (до зміни обстановки) існувала підстава кримінальної відповідальності, оскільки особа вчинила суспільне небезпечне діяння, що містило склад певного злочину, передбаченого КК. Разом з тим під час розгляду справи в суді встановлено, що внаслідок зміни обстановки таке діяння на даний час позбавлено суспільної небезпеки – однієї з необхідних ознак злочину (ч. 1 ст. 11 КК). Інши-

ми словами, суд констатує, що таке діяння лише формально містить ознаки певного складу злочину, а по суті не є суспільно небезпечним, тобто відсутня підстава кримінальної відповідальності.

Виключення кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільно небезпечного слід відрізняти від випадків декриміналізації даного діяння, при якій законодавець виключає його з числа суспільно небезпечних і передбачених законом. У такому випадку діють правила про зворотню дію в часі закону про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння (*див. коментар до ст. 5 КК*).

6. Другий вид втрати діянням характеру суспільно небезпечного має місце при локальній зміні обстановки, що тягне за собою втрату суспільної небезпеки лише окремого, конкретного діяння, вчиненого даною особою, хоча в цілому даний вид діянь, як і раніше, продовжує визнаватися злочинним. Таким чином, локальна зміна обстановки не відмінняє законодавчої оцінки відповідного злочинного діяння. У цих випадках раніше вчинене особою діяння в конкретних умовах зміни обстановки визнається судом таким, що не заподіяло істотної шкоди конкретному об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, винахід нових ліків, що ефективно лікують раніше невиліковну інфекційну хворобу, при свідомому поставленні іншої особи в небезпеку зараження такою хворобою (ч. 1 ст. 130 КК); офіційне визнання високоякісними лікарських засобів, які раніше застосовувалися без письмової згоди пацієнта (ст. 141 КК); набуття спеціальної медичної освіти особою, яка раніше провела аборт без такої освіти (ч. 1 ст. 134 КК); визнання виборів або референдуму неконституційними при вирішенні питання про відповідальність особи, яка порушила таємницю голосування (ст. 159 КК); заборона певної політичної партії, діяльності якої раніше перешкоджала особа (ст. 170 КК); виключення із переліку підкацизних товарів при вирішенні питання про відповідальність за незаконне їх виготовлення або збут (частини 1 і 2 ст. 204 КК) тощо.

На практиці мали місце випадки звільнення від кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу в умовах, коли після вчинення злочину було прийняте рішення про необхідність проведення меліорації на даній ділянці лісу і вирубування тут усіх дерев; за халатність, що заподіяла збитку підприємству, на якому радикально змінилися умови господарювання або яке було ліквідоване тощо.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті суспільної небезпечності діяння внаслідок зміни локальної обстановки треба відмежовувати від виключення кримінальної відповідальності згідно із ч. 2 ст. 11 КК (за малозначністю діяння). При застосуванні ч. 2 ст. 11 КК малозначність діяння, вчиненого особою, має місце як на час такого діяння, так і на час прийняття рішення про виключення відповідальності. При застосуванні ст. 48 КК констатується, що особа спочатку вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а потім через певний проміжок часу внаслідок зміни обстановки на час кримінального провадження у справі суд прийшов до висновку, що раніше вчинене злочинне діяння даною особою втратило характер суспільно небезпечного (хоча для інших осіб таке діяння, як і раніше, визнається суспільно небезпечним, злочинним).

8. *Особа, яка перестала бути суспільно небезпечною внаслідок зміни обстановки* — це друга підстава звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК.

Суспільна небезпечність особи знаходить своє вираження, насамперед, у вчиненні злочину, а в наступному визначається, у першу чергу, ступенем можливості вчинення нею нового тотожного або однорідного злочину (*абз. 5 п. 7 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.*). Висновок про таку можливість будується на основі характеристики даної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо), а також оточуючої її обстановки, тобто зовнішніх стосовно даної особи умов (оточення в побуті, у сім'ї, на роботі тощо). Встановлення даної обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи на час кримінального провадження у справі. На практиці до змін обстановки навколо особи, яка вчинила злочин, відносять призов на службу в армію особи, яка раніше була позбавлена певного контролю; влаштування на роботу особи, яка вчинила злочин з мотивів відсутності коштів для існування; звільнення особи з посади, що позбавляє її можливості вчинити новий злочин з використанням такої посади; тяжке захворювання, що позбавляє можливості вчинити певні злочини; переїзд на інше місце проживання та розрив зв'язків з кримінальним середовищем, під впливом якого особа вчинила злочин; поміщення неповнолітнього до інтернату під контроль педагогів; усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких був вчинений злочин; припинення подружніх відносин, що стали причиною злочину тощо.

9. Для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка перестала бути суспільно небезпечною, не має значення, що саме діяння на час кримінального провадження у справі зберігає характер суспільно небезпечного.

Закон далі не вимагає, щоб особа після вчинення злочину довела факт свого виправлення. Тому не може бути підставою застосування ст. 48 КК лише законслухняна та добропорядна поведінка особи, яка вчинила злочин, протягом тривалого часу, сумлінне виконання нею своїх професійних та громадських обов'язків без зміни обстановки. Якщо така особа не може вважатися суспільно небезпечною на час розгляду справи в суді, вона може бути за вироком суду звільнена від покарання (*див. коментар до ч. 4 ст. 74 КК*).

Необхідною підставою застосування ст. 48 КК є встановлення того, що протягом певного часу обстановка, яка оточувала особу на момент вчинення злочину, змінилася таким чином, що позитивно впливає на неї і робить маловірогідним вчинення даною особою нового тотожного або однорідного злочину. Неможливо вимагати від суду, щоб на підставі оцінки зміни обстановки він прогнозував взагалі неможливість вчинення даною особою будь-якого злочину, навіть необережного.

Нарешті, не відповідає вимогам закону застосування ст. 48 КК без зміни обстановки лише з мотивів недоцільності притягнення до кримінальної відповідальності певної особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Тому не можна вважати обґрунтованим звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК. Р., яка обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК, постановою Солом'янського районного суду м. Києва, яка була залишена без змін Апеляційним судом м. Києва і ВСУ, була звільнена від кримінальної відповідальності, оскільки «позитивно характеризується за місцем роботи... у зв'язку з тим, що внаслідок зміни обстановки вона перестала бути суспільно небезпечною особою».

Проте в чому полягала така зміна – у рішенні суду не зазначається (*ВВСУ. – 2004. – № 8. – С. 17–18*).

10. Із змісту ст. 48 КК випливає, що зміна обстановки повинна мати місце після дня вчинення злочину і на час кримінального провадження у справі щодо особи, яка вчинила цей злочин. Вочевидь, що цей проміжок часу не повинен перевищувати строків давності, передбачених ст. 49, тобто 2–3 роки відносно злочину невеликої тяжкості та 5 років – злочину середньої тяжкості (*див. коментар до пунктів 1 і 2 ч. 1 ст. 49 КК*).

11. Стаття 48 КК передбачає безумовне і необов'язкове звільнення особи від кримінальної відповідальності. Якщо, наприклад, суд встановить, що хоча протягом певного часу і мала місце певна зміна обстановки, яка оточувала особу на час вчинення нею злочину, але така зміна не вплинула позитивно на цю особу, то звільнення від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 48 КК не допускається.

#### **Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності**

1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;
- 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

3. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

4. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і заміняється позбавленням волі на певний строк.



**5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 цього Кодексу.**

1. Стаття 49 КК обмежує строками давності повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини. Строк давності – це передбачений КК певний проміжок часу після вчинення злочину, вплив якого є підставою звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності.

2. *Передумовою такого звільнення відповідно до пп. 1–5 ч. 1 ст. 49 є вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину* (див. коментар до ст. 12 КК). Віднесення злочину до певної групи за ступенем тяжкості у свою чергу визначається відповідною санкцією статті (частиною статті) Особливої частини КК, за якою кваліфіковано вчинений даною особою злочин. Таким чином, ч. 1 ст. 49 КК передбачає вчинення наступних п'яти видів злочинів, будь-який з них є передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності:

1) *вчинення злочину невеликої тяжкості, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає покарання інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г.*

При вирішенні питання, яке покарання є менш або більш суворим, ніж обмеження волі, необхідно керуватися «сходінками» покарань, які передбачені у ст. 51 КК, у якій ці покарання розташовані в порядку від менш суворого до більш суворого (див. коментар до ст. 51 КК). Відповідно до цього менш суворими, ніж обмеження волі, є основні покарання, передбачені у пп. 1, 3–6, 8 ст. 51 КК, а саме: штраф у розмірі до трьох тисяч (включно) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців; арешт. КК налічує понад 50 злочинів невеликої тяжкості, санкції яких передбачають покарання менш суворі, ніж обмеження волі;

2) *вчинення злочину невеликої тяжкості, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає покарання у виді обмеження волі від одного до п'яти років або позбавлення волі на строк не більше двох років.*

Разом з тим у п. 2 ч. 1 ст. 49 КК не передбачене таке більш суворе, ніж обмеження волі, покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, яке, у свою чергу, є менш суворим, ніж позбавлення волі на певний строк. При вирішенні питання, до якої групи злочинів невеликої тяжкості належать злочини, санкція яких передбачає тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців і не передбачає обмеження та позбавлення волі (див., наприклад, ч. 1 ст. 412 та ч. 1 ст. 413 КК), слід керуватися п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, оскільки тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є більш суворим покаранням, ніж обмеження волі;

3) *вчинення злочину середньої тяжкості, тобто злочину, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу у розмірі понад три тисячі і не більше десяти тисяч н. м. д. г.,*

а також покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (див. коментар до ч. 3 ст. 12 КК);

4) *вчинення тяжкого злочину*, тобто злочину, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу у розмірі понад десять і не більше двадцяти п'яти тисяч н. м. д. г., або покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років (див. коментар до ч. 4 ст. 12 КК). КК налічує біля 150 таких злочинів;

5) *вчинення особливо тяжкого злочину*, тобто злочину, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч н. м. д. г. або покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Згідно з ч. 6 ст. 12 КК ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

3. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК визнається благополучний вплив певних строків давності з дня вчинення злочину до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа засуджена за вчинений нею злочин певної тяжкості. Строки давності встановлені законом стосовно кожної із зазначених вище п'яти груп злочинів і їх тривалість залежить від ступеня тяжкості вчиненого злочину: чим більш тяжким є злочин, тим більш тривалим є строк давності. У пп. 1–5 ч. 1 ст. 49 КК встановлено п'ять диференційованих строків давності:

1) *два роки* – з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менше суворе, ніж обмеження волі;

2) *три роки* – з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;

3) *п'ять років* – з дня вчинення злочину середньої тяжкості;

4) *десять років* – з дня вчинення тяжкого злочину;

5) *п'ятнадцять років* – з дня вчинення особливо тяжкого злочину.

Благополучним визнається такий вплив зазначених строків давності, за якого особа, що вчинила злочин, протягом цих строків виконала дві умови: а) не ухилялася від слідства або суду та б) не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

4. Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити початковий і кінцевий момент їхнього спливу.

*Початковим моментом спливу давності є день, коли злочин був вчинений.* Іноді визначення цього моменту викликає труднощі, проте закон, наука і практика виробили щодо цього певні положення. Так, сплив строку давності для злочинів із матеріальним і формальним складом починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом (див. коментар до ст. 4 КК). Строк давності щодо триваючих злочинів обчислюється з дня фактичного припинення дії або бездіяльності з волі або мимо волі особи (наприклад, з дня

з'явлення її із зізнанням, затримання тощо), а стосовно продовжуваних злочинів – з дня вчинення останнього тотожного діяння з числа тих, що об'єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин (*див. коментар до ст. 32 КК*). Початком обчислення давнісних строків при попередній злочинній діяльності слід вважати день, коли були припинені або не вдалися підготовчі дії чи злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від волі винного. При співучасті початковим вважається день, у якому була завершена та роль, яку виконував конкретний співучасник, а не день вчинення злочину виконавцем.

Початковий момент строку давності обчислюється з першої секунди доби, яка настає після доби, протягом якої був завершений злочин. Так, якщо, наприклад, крадіжка, що передбачена ч. 1 ст. 185 КК, була вчинена 2 вересня 2002 р. о 15 годині, то вплив строку давності починається з першої секунди 3 вересня 2002 р.

5. Кінцевим моментом спливу диференційованих строків давності, що встановлені у пп. 1–5 ч. 1 ст. 49 КК і обчислюються повними роками, визнається остання секунда 24 години останньої доби відповідного року. Якщо, наприклад, початком спливу строку давності за вчинену крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК) визначене 3 вересня 2002 р., то кінцевим моментом спливу трьохрічного давнісного строку є 24 година 2 вересня 2005 р.

Разом з тим підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК є лише такий сплив відповідного строку давності, який закінчився до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо особи, яка вчинила злочин певної тяжкості. Таким чином, строк давності продовжує спливати і в період досудового розслідування, і протягом судового розгляду кримінальної справи, і навіть після оголошення обвинувального вироку суду. Будь-які процесуальні дії протягом цих строків не припиняють їх спливу. Отже, якщо строк давності благополучно сплив до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, у якій стадії кримінального процесу знаходиться кримінальна справа щодо цієї особи.

Відповідно до ст. 532 КПК вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, ВСУ набирають законної сили з моменту їх проголошення. Ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення.

Якщо обвинувальний вирок суду набрав законної сили до закінчення або в день закінчення спливу відповідного строку давності, то особа вважається такою, що піддана законному засудженню за вчинений нею раніше злочин.

6. Першою обставиною, що виключає благополучний сплив строків давності, є ухилення особи, яка вчинила злочин, від слідства або суду. У цьому разі відповідно до ч. 2 ст. 49 КК *перебіг давності зупиняється* і відновлюється лише з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Особою, що ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду (наприклад, не з'являється без поважних причин до слідчого або в суд, вчинила втечу після затримання, порушує умови запобіжного заходу, змінила місце перебування або документи, що посвідчують особистість, перейшла на нелегальне становище тощо). Як правило, це особа, яка є підозрюваною або обвинувачуваною та щодо якої оголошено розшук або обрання (зміну) запобіжного заходу. Таким чином, не можуть розглядатися як такі, що ухиляються від слідства або суду, особи, що хоч і переховуються після вчинення злочину, але правоохоронним органам або взагалі невідомо про вчинений злочин, або недоведена причетність конкретної особи до даного злочину. День, з якого особа вважається такою, що ухиляється від слідства або суду, визначається початковим днем відповідної фактичної поведінки такої особи (наприклад, день втечі з-під варти або день неявки без поважних причин до слідчого або в суд) або днем винесення слідчим (судом) постанови (ухвали) про розшук цієї особи чи обрання (зміни) щодо неї запобіжного заходу.

Зупинення перебігу давності означає, що час, який минув з дня вчинення злочину, до дня, коли особа почала ухилятися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в загальний строк давності, що продовжує спливати, тобто відновлюється (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Таким чином, час супинення перебігу давності дорівнює часу ухилення особи від слідства або суду.

З'явлення із зізнанням – це добровільне особисте з'явлення особи, що переховується від слідства або суду, до прокурора, слідчого, органу дізнання або суду з усною або письмовою заявою про обставини вчинення нею чи за її участю злочину і переховування від слідства і суду.

Затримання являє собою захід процесуального примусу, відповідно до якого особа на короткий строк поміщується до приміщення для тримання затриманих і в такий спосіб позбавляється свободи в порядку, передбаченому гл. 18 КПК.

7. Особа, що вчинила злочин і ухиляється від слідства або суду, не може все життя, що їй залишилося, знаходитися під постійним страхом того, що в будь-який час, скільки б його не пройшло з дня вчинення злочину, вона може бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому, відповідно до частин 2 і 3 ст. 49 КК особа, яка ухиляється від слідства і суду, у будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: а) з дня вчинення злочину будь-якої тяжкості пройшло не менше п'ятнадцяти років (так званий недиференційований строк давності) і б) ця давність не була перервана вчиненням нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У зазначений п'ятнадцятирічний строк давності зараховується час, що минув з дня вчинення злочину і до дня ухилення особи від слідства або суду, час такого ухилення, а також час, що пройшов з дня з'явлення її із зізнанням або затримання, включаючи час проведення поновленого досудового розслідування та судового розгляду. Важливо, щоб цей 15-річний строк минув до дня набрання законної сили обвинувальним

ви роком суду щодо особи, яка вчинила даний злочин та ухилялася від слідства або суду. Крім того, органи досудового слідства зобов'язані довести, що протягом усього 15-річного строку давності особа не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

8. Другою обставиною, що виключає благополучний вплив строків давності за раніше вчинений злочин (як диференційованих – 2, 3, 5, 10, 15 років, так і недиференційованого 15-річного строку щодо осіб, які ухилялися від слідства або суду), є згідно з ч. 3 ст. 49 КК вчинення даною особою до закінчення зазначених строків хоча б одного нового злочину певної тяжкості, а саме: злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Вчинення такого злочину до закінчення зазначених строків тягне за собою **перерив перебігу давності**. Це означає, що час, який минув з дня раніше вчиненого злочину до дня скоєння нового злочину, втрачає своє юридичне значення. Він визнається юридично незначущим, вдається забуттю і при новому обчисленні строків давності не береться до уваги.

При перериванні перебігу давності обчислення строків давності як за раніше вчинений злочин, так і за вчинений новий злочин починається з дня вчинення саме нового злочину, причому окремо за кожний злочин. Іншими словами, при перериванні давності з дня вчинення нового злочину починають впливати самостійно і паралельно два строки давності: один – за раніше вчинений злочин, другий – за новий злочин. Ці строки не складаються, не поглинаються, не подовжуються до найдовшого з них, а обчислюються і впливають окремо по кожному злочину.

Для констатації переривання перебігу давності матеріалами кримінальної справи повинно бути доведено, що до закінчення строку давності за раніше вчинений злочин дана особа – суб'єкт цього злочину – знову вчинила новий злочин, який кваліфіковано за певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу у розмірі понад три і не більше десяти тисяч н. м. д. г. або покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (злочин середньої тяжкості), або основне покарання у виді штрафу в розмірі понад десять до двадцяти п'яти тисяч (включно) н. м. д. г. або у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років (тяжкий злочин), або, нарешті, основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч н. м. д. г. або позбавлення волі на строк понад десять років чи довічне позбавлення волі (особливо тяжкий злочин).

З другого боку, наявність у ч. 3 ст. 49 КК положення про переривання перебігу давності зобов'язує суд кожного разу при застосуванні давності вимагати від слідчого та прокурора наявності в матеріалах кримінальної справи доказів того, що особа, стосовно якої вирішується питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, не вчинила протягом цих строків нового злочину певної тяжкості, передбаченого в ч. 3 ст. 49 КК.

9. Якщо до закінчення строку давності особа вчинить новий злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за першим злочином не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає впливати строк давності за новий злочин невеликої тяжкості з дня його вчинення.

При ідеальній сукупності двох злочинів, серед яких хоча б один був злочином середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, перебіг переривається з дня

вчинення такого злочину. Із цього дня починають спливати окремо і паралельно три строки давності: 1) за раніше вчинений злочин; 2) за злочин, вчинення якого перервало перебіг давності і 3) за злочин невеликої тяжкості, що увійшов в ідеальну сукупність вчинених злочинів.

Якщо за новий злочин, наприклад, середньої тяжкості, особу згодом було звільнено від кримінальної відповідальності (наприклад, за амністією чи на підставах, передбачених КК), то сам факт вчинення такого злочину все одно перериває перебіг давності за раніше вчинений злочин. Але якщо кримінальне провадження у справі було закрито при невстановленні достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання або у зв'язку з набранням чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (пп. 3, 4 ч. 1 ст. 284 КПК), то перебіг давності не може вважатися перерваним.

Якщо новий злочин, наприклад, середньої тяжкості в разі зміни КК згодом був переведений у категорію злочинів невеликої тяжкості, то згідно з ч. 1 ст. 5 КК це повинно вважатися такими обставинами, що відновлюють вплив давності за раніше вчинений злочин з дня його вчинення.

10. Дотримання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49 КК є безумовною й обов'язковою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Але із правила про обов'язковість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності закон знає два винятки: один факультативний, а інший – обов'язковий (частини 4 та 5 ст. 49 КК).

11. *Факультативний виняток* стосується вчинення особливо тяжких злочинів, санкція яких передбачає довічне позбавлення волі, і які не передбачені ч. 5 ст. 49 КК. КК містить 12 таких злочинів, пов'язаних з умисним позбавленням життя за обтяжуючих обставин. Вочевидь, це можуть бути не тільки закінчені, але й незакінчені злочини, а також злочини, вчинені одноособово чи у співучасті.

Якщо після вчинення будь-яких із зазначених вище особливо тяжких злочинів минув п'ятнадцятирічний строк давності (не має значення, диференційований чи недиференційований), то суд вправі, але не зобов'язаний застосувати давність до особи, яка вчинила такий злочин. Це означає, що до суду повинна надійти кримінальна справа з обвинувальним актом щодо такої особи.

У суду є два варіанти вирішення питання щодо застосування давності: а) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин, або б) не застосувати давність, враховуючи тяжкість вчиненого злочину, особу винного, інші обставини справи, у зв'язку з чим винести обвинувальний вирок і призначити покарання. Якщо суд переконається, що винний усе ж таки заслуговує покарання, то він повноважний його призначити, однак не вправі застосувати довічне позбавлення волі (ч. 4 ст. 49 КК), а замінює його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою кваліфіковано злочин і яка передбачає альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років. При цьому суд повинен керуватися правилами, встановленими статтями 65–69 КК.

12. *Обов'язковий виняток* із загального правила про застосування давності полягає в тому, що *давність не застосовується до осіб, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства*, які вичерпним чином перелічені у ч. 5 ст. 49 КК, а саме планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни (ст. 437 КК), порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК), застосування зброї масового враження (ст. 439 КК) та геноцид (ч. 1 ст. 442 КК). На осіб, які вчинили зазначені злочини, не поширюються строки давності, вони повинні бути піддані покаранню незалежно від часу, що минув з дня вчинення цих злочинів. При цьому таким особам може бути призначено покарання і у виді довічного позбавлення волі, якщо воно передбачене в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК.

Зазначені положення КК ґрунтуються на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Зокрема, ст. 49 КК відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 р. ратифікувала Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства» від 26 листопада 1968 р., а 6 березня 2008 р. ратифікувала Європейську конвенцію про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів, відповідно до яких ніякі строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. На підставі ст. 9 Конституції України положення Конвенцій є частиною національного законодавства України.

13. Процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності передбачений § 2 гл. 24 КПК.

## РОЗДІЛ X

### ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

#### **Стаття 50. Поняття покарання та його мета**

**1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.**

**2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.**

**3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.**

1. Конституція України, кримінальне законодавство та практика його застосування свідчать про те, що держава відводить покаранню значну роль у виконанні свого обов'язку щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, всіх форм власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Серед заходів державного реагування на вчинені злочини і осіб, які їх вчинили, покарання є необхідним і важливим інструментом. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності.

2. Однак значна роль покарання у боротьбі зі злочинністю не повинна сприйматися як підстава для того, щоб зробити жорстокішим покарання, що, на жаль, нерідко спостерігається на практиці (*ПБСУ. – 1998. – С. 77; ББСУ. – 1999. – № 4. – С. 19–20; КС. – 2006. – Bun. 1–2. – С. 67–69; СПБСУ 2007. – С. 289–291*). Історія боротьби зі злочинністю в нашій і багатьох інших країнах свідчить про те, що жорстокість покарання не дає бажаного результату. У багатьох випадках жорстокість покарання переконує винного в його несправедливості, робить самого засудженого більш жорстоким, породжує в його свідомості почуття образи, неповаги до суспільства, держави, її законів. Тому значення покарання в боротьбі зі злочинністю визначається не його жорстокістю, а неминучістю, своєчасністю, справедливістю і невідворотністю його застосування за кожний вчинений злочин. Слід зазначити, що в КК 2001 р. ця позиція знайшла своє чітке вираження, що знайшло своє відображення у значній гуманізації репресивності санкцій. Виключено смертну кару, довічне позбавлення волі передбачене альтернативно з позбавленням волі на певний строк і тільки за особливо тяжкі злочини, пов'язані з умисним посяганням на життя особи. Із санкцій за злочини невеликої тяжкості практично виключено покарання у виді позбавлення волі. У багатьох інших санкціях значно знижені його межі. У системі покарань (ст. 51 КК) і санкціях за значну кількість злочинів передбачені нові, гуманні види покарань, такі як громадські роботи, арешт, обмеження волі; значно розширені



можливості і межі застосування штрафу та інших видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Усе це створює реальні можливості для зміни професійної свідомості і відмови від тенденції зайвої жорстокості покарання в судовій практиці. Роль і значення покарання багато в чому залежать від обґрунтованості його призначення і реалізації. У кожному конкретному випадку суд повинен призначити покарання з дотриманням вимог і положень ст. 65 КК, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Воно має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів (КС. – 2007. – *Bun.* 3 (5). – С. 35–36; *Bun.* 4 (6). – С. 61–63; СПВСУ 2007. – С. 307–310). Ця вимога прямо закріплена в ч. 2 ст. 65 КК. На це орієнтує судову практику і ПВСУ в постанові «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7. Тільки таке покарання може сприйматися винним та іншими особами як кінцевий і дійсно заслужений результат вчиненого злочину.

Покарання завжди має призначатися з додержанням двох важливих напрямків, властивих каральній політиці держави: 1) застосування суворих покарань до рецидивістів і осіб, що вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини, а також до організаторів і активних учасників організованих злочинних угруповань; 2) застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, і навіть звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили вперше злочини невеликої або середньої тяжкості. Поєднання цих напрямків знайшло відображення у чинному КК і має бути реалізовано в діяльності судових органів.

3. Покарання – це один із центральних інститутів кримінального права, якому відведена важлива роль щодо охорони найбільш значущих суспільних відносин від злочинних посягань.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК **покарання** є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Аналіз цього поняття, а також статей 1, 2 і 88 КК дає можливість виділити основні ознаки покарання, які визначають його соціальний та правовий зміст і відрізняють цей вид державного примусу від інших. Такими розпізнавальними ознаками є:

- визнання покарання найбільш суворим заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Воно примушує винну особу до законослухняної поведінки;

- застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності, тому що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку (*див. коментар до ст. 2 КК*). Отже, *покарання є логічним юридичним наслідком злочину*. Передбачені в законі інші заходи реагування держави на злочини, такі як звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45, 46, 47, 48 КК, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання із застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (статті 97, 105 КК), звільнення від покарання або від його відбування на підставі статей 74, 75, 83, 84 є винятком із загального правила і тому припустимі лише за

наявності достатніх для цього підстав. Тому оцінка покарання як логічного юридичного наслідку злочину є його характерною ознакою:

- покарання – це визначений у законі (статті 51–64 КК) вид державного примусу, призначення якого можливе лише за вироком суду від імені держави, що надає йому *публічного характеру*;

- покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. У цьому проявляється така його властивість, як кара, що робить покарання найгострішим заходом державного примусу. *Кара* – це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень і обмежень. В одних видах покарань каральна властивість виражена більшою мірою, наприклад, при довічному позбавленні волі (ст. 64 КК) чи позбавленні волі на певний строк (ст. 63 КК), матеріальних або майнових позбавленнях в таких покараннях, як штраф (ст. 53 КК) і конфіскація майна (ст. 59 КК); в інших – превалюють обмеження інших прав, наприклад, права займатися професійною діяльністю (ст. 55 КК), мати звання (ст. 54 КК) тощо. Кожне покарання спричиняє і різного ступеня моральні страждання – ганьбу, сором перед суспільством і своїми близькими. Усі ці обмеження визначають кару як ознаку покарання. Обсяг кари як ознаки покарання завжди повинен відповідати тяжкості злочину;

- покарання засудженого завжди виражає *негативну оцінку* з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця. Авторитетність такої оцінки закріплюється обвинувальним вироком, що містить конкретну міру покарання і ухвалюється судом від імені держави. Таким чином, з точки зору кримінального закону і моральності призначене покарання виступає правовим критерієм, показником негативної оцінки як самого злочину, так і особи, що його вчинила;

- покарання завжди носить *особистий характер*, тобто призначення кримінального покарання і його виконання можливі тільки щодо особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Воно не може бути покладене на інших осіб, навіть близьких родичів, хоча, безумовно, зачіпає і їх інтереси;

- покарання винної особи за вчинений злочин тягне за собою *судимість* (див. коментар до ст. 88 КК). За своїм змістом судимість – це певний правовий статус засудженого, який пов’язаний з різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом визначеного в законі строку. Судимість, як правило, зберігає певні обмеження прав засудженого навіть після відбуття ним покарання (ст. 89 КК) і визнається обставиною, що обтяжує покарання у разі вчинення нового злочину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Усе це визначає судимість як самостійну ознаку покарання.

4. **Мета покарання** – це те, чого прагне досягти держава, застосовуючи його щодо особи, яка вчинила злочин. У частині 2 ст. 50 КК закон чітко визначає такі цілі покарання, як:

- 1) кара як відплата засудженому за вчинений злочин;
- 2) виправлення засудженого;
- 3) запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим;
- 4) запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб.

Застосовуючи покарання, суд має на меті покарати винного, що необхідно для захисту суспільства і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого,

його близьких та суспільства в цілому. Визнання кари метою покарання не зменшує кари як суттєвої властивості (ознаки) будь-якого покарання. Кара виступає у двох іпостасях, що перебувають у діалектичній єдності. Але їм притаманні і деякі особливості. Кара як органічна властивість (ознака) покарання знаходить своє вираження не тільки в його застосуванні, а й у відповідній нормі Загальної частини КК, де описані характерні його ознаки, а також у санкції статті Особливої частини КК, у якій передбачений конкретний вид (види) покарань. У такій якості кара не тільки визначає характер покарання, а й значною мірою забезпечує досягнення всіх цілей покарання. Однак кара як мета виражається тільки у призначенні і реалізації (виконанні) конкретної міри покарання стосовно особи, яка вчинила злочин. Тут уже визначаються конкретний вид і строк (міра) покарання, індивідуалізується характер фізичних і моральних позбавлень та обмежень, яких повинен зазнати засуджений у відплату за вчинений ним злочин. Забезпечення цієї мети – обов'язкова відповідь держави на вчинення злочину. Мета кари здійснюється завжди при застосуванні будь-якого покарання.

Досягається мета кари не тільки виконанням покарання. Здійснення цієї мети починається з моменту призначення вироком суду конкретної міри покарання. Саме призначення покарання завдає засудженому суттєвих моральних страждань, ганьби і сорому, що є невід'ємними складовими механізму карального впливу. Воно надовго залишає слід у свідомості засудженого і водночас сприяє тому, щоб він усвідомив та спокутував свою вину перед потерпілим і суспільством. Необхідно враховувати і те, що сам факт призначення необхідного і достатнього покарання певною мірою забезпечує почуття справедливості у потерпілого і суспільства.

*Мета виправлення засудженого.* Досягнення цієї мети припускає усунення суспільної небезпечності особи, тобто такий вплив покарання, внаслідок якого у винного з'являється схильність до правомірної поведінки і головне – засуджений під час і після відбування покарання не вчиняє нових злочинів.

Виправлення полягає в тому, щоб шляхом примусового впливу на свідомість і волю засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні настанови, змусити додержуватися положень закону про кримінальну відповідальність, а ще краще, нехай навіть під страхом покарання прищепити повагу до закону. Досягнення такого результату визнається юридичним виправленням, що саме по собі є важливим результатом застосування покарання, суттєвим показником його ефективності.

*Мета запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим* (спеціальна превенція). Досягнення цієї мети відбувається шляхом такого впливу покарання на засудженого, який позбавляє його можливості вчиняти нові злочини. Такого результату може бути досягнуто самим фактом його засудження і тим більше – виконанням покарання, коли засуджена особа поставлена в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють її можливості вчинити новий злочин. Так, при призначенні такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, засуджений позбавляється можливості знову вчинити злочин з використанням свого службового становища чи професійної діяльності.

*Мета запобігання вчиненню злочинів іншими особами* (так звана загальна превенція) полягає в такому впливі покарання, який забезпечує запобігання вчинення злочину з боку інших осіб і звернень, насамперед, до осіб, схильних до вчинення злочину. Більшість громадян не вчиняють злочинів не під загрозою покарання, а внаслідок своїх моральних властивостей, принципів, громадських, релігійних настанов і переконань.

Досягнення цієї мети забезпечується самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджають про обов'язковість засудження і призначення покарання щодо кожного, хто порушить ці закони засудженням винного, призначенням покарання та його виконанням. Частіше це відлякує, застерігає схильних до вчинення злочинів. Страх покарання, погроза його неминучості стримують багатьох із них від вчинення злочину. Причому більшою мірою такий вплив здійснює невідворотність покарання, а не його суворість.

5. Гуманні положення ст. 28 Конституції України про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, повністю відповідають вимогам ст. 5 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та іншими міжнародними актами про права людини і поводження із засудженими. Знайшли вони вираження і в чинному КК, де чітко визначено, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК). Дотримання цих вимог гарантується ще й тим, що існуюча у нас система покарань не передбачає тілесних покарань, які спричиняють біль та інші фізичні страждання, чи таких, що спеціально принижують гідність засудженого.

Однак слід зазначити, що призначення і відбування кримінального покарання певною мірою спричиняє фізичні та моральні страждання винній особі, як це має місце в момент її засудження, ізоляції при позбавленні волі, обмеженні волі, конфіскації майна, позбавленні права займати певні посади або займатися певною діяльністю та ін. Але це природно властиві покаранню страждання, які є результатом його законного застосування.

## **Стаття 51. Види покарань**

До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань:

- 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 військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічне позбавлення волі.

1. Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну їх *систему*, яка закріплена у ст. 51 КК у формі встановленого кримінальним законом і обов'язкового для суду вичерпного переліку видів покарань, які розташовані у певному порядку – відповідно до ступеня їх суворості.

Встановлюючи цей перелік, законодавець, по-перше, створює тим самим основу для побудови санкцій у відповідних статтях Особливої частини КК, у яких передбачені окремі види покарань і визначені межі їх призначення за певні злочини, і, по-друге, надає можливість забезпечити при застосуванні судами конкретних видів покарань необхідну їх індивідуалізацію відповідно до ступеня тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таким чином, система покарань є тією *юридичною базою*, на якій ґрунтується діяльність судів щодо застосування покарань.

2. Аналіз ст. 51 КК свідчить, що система покарань характеризується низкою обов'язкових *ознак*, до яких належать такі:

– система покарань представлена у вигляді певного їх переліку, який встановлюється *тільки законом про кримінальну відповідальність* (ст. 51 КК). Ця ознака системи підкреслює, що домінуючий у сучасній кримінально-правовій доктрині принцип, згідно з яким «немає злочину без вказівки про те в законі» (*nullum crimen sine lege*), щодо покарання доповнюється вимогою про те, що «немає і покарання без вказівки про те в законі» (*nulla poena sine lege*);

– перелік покарань у ст. 51 КК, до якого входять 12 їх видів, є *обов'язковим* для суду. Отже, законодавчий перелік видів покарань є «закритим» і тому суд, прерогативою якого є призначення покарання, «зв'язаний» системою покарань, не може відступити від неї і не має права вийти за межі законодавчого переліку видів покарань. Ця ознака свідчить, що система покарань є засобом, який забезпечує необхідну однаковість і законність у діяльності суду щодо застосування покарання;

– перелік покарань у ст. 51 КК є *вичерпним* і не може бути довільно розширений за розсудом суду (*СПВСУ 2010. – С. 51–53*). Вичерпний характер цього переліку означає, що з точки зору закону система покарань є на теперішній час цілком закінченою і завершеною. Тому при конструюванні санкцій у статтях Особливої частини КК законодавець теж зв'язаний системою покарань і може передбачати в них тільки ті види покарань, які містяться у ст. 51 КК. Ця ознака підкреслює соціальну обумовленість системи покарань і свідчить про те, що лише законодавець, виходячи з потреб реального життя суспільства, має право звужити чи розширити існуючий нині і закріплений у законі перелік видів покарань шляхом внесення відповідних змін та доповнень до ст. 51 КК;

– передбачені у ст. 51 КК види покарань утворюють собою їх *систему* і, отже, знаходяться у певних співвідношеннях, взаємозв'язку і взаємодії один з одним. Саме

тому система покарань – це не просто якийсь загальний набір, невпорядкована множинність окремих видів покарань, а такий їх перелік, у якому всі вони розташовані в ст. 51 КК за єдиним принципом (критерієм) у строго визначеному порядку, в основу якого покладено ступінь їх суворості. Таким чином, кожний окремий вид покарання має своє, чітко визначене місце в їх системі, бо всі вони перелічені у ст. 51 КК відповідно до ступеня їх суворості у певній послідовності – *від менш до більш суворого*.

3. Слід урахувувати, що будуючи цей перелік покарань, закон робить це незалежно від того, призначаються окремі види покарань як основні (наприклад, виправні роботи) чи як додаткові (наприклад, конфіскація майна); можуть бути застосовані до будь-якого суб'єкта злочину (наприклад, штраф) чи лише до певного (більш вузького) кола осіб (наприклад, тримання в дисциплінарному батальйоні); визначаються у вироку в певних термінових вимірах (наприклад, обмеження волі) чи є безстроковими (наприклад, довічне позбавлення волі).

Звідси випливає, що порівняльна суворість (строгість) покарання є саме тим *єдиним критерієм*, який покладений в основу побудови законодавчого переліку покарань. Оцінюючи характер та обсяг тих правообмежень, які складають зміст кожного виду покарання, на підставі загальноновизнаної ієрархії цінностей, законодавець встановлює певну їх *субординацію* за ступенем суворості, з урахуванням якої всі види покарань розташовані в системі за принципом «сходів», де кожному окремому виду покарання відведений певний щабель, який відповідає ступеню його суворості. Тому на верхньому щаблі цих сходів знаходиться найменш суворий (найбільш м'який) вид покарання (штраф), а на нижньому – найбільш суворий (довічне позбавлення волі).

4. Підтвердженням саме такого побудування законодавчого переліку покарань у ст. 51 КК слугуватимуть положення частин 1 і 6 ст. 72 КК, у яких не тільки прямо зафіксований розподіл усіх видів покарань на менш і більш суворі, а й безпосередньо *на законодавчому рівні* встановлено певне їх співвідношення за ступенем суворості (ч. 1 ст. 72 КК) і підкреслюється універсальний характер такого розподілу (ч. 6 ст. 72 КК). Причому, закріплюючи таке співвідношення, закон виходить тут із тієї ж самої послідовності, за якою всі види покарань розташовані у ст. 51 КК, з тією лише різницею, що порівняння за суворістю здійснюється в пп. 1–4 ч. 1 ст. 72 КК у послідовності від більш до менш суворого виду покарань (*див. коментар до ст. 72 КК*).

5. Установлений у ст. 51 КК розподіл (класифікація) усіх видів покарань на менш і більш суворі має *універсальний* характер (ч. 6 ст. 72 КК), бо використовується як при конструюванні певних кримінально-правових інститутів (наприклад, передбачених ст. 69, ч. 3 ст. 74, ст. 82 КК), так і при побудові санкцій статей Особливої частини КК, а також у практиці призначення покарань. Тому в усіх без винятку альтернативних санкціях статей Особливої частини КК, передбачені в них види покарань, також перелічені в послідовності від менш до більш суворого (наприклад, статті 116, 193, 295 КК), тобто розташовуються у тому самому порядку, який встановлений у ст. 51 КК. Така побудова (конструкція) альтернативних санкцій зобов'язує суд:

– обговорити питання про доцільність призначення найменш суворого виду покарання з числа тих декількох, які передбачені в санкції;

– мотивувати у вирокі рішення про призначення найбільш суворого виду покарання з тих кількох, що зазначені в санкції.

Зазначені вимоги прямо впливають із приписів ч. 2 ст. 65 КК, згідно з якою особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів, а більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин повинен призначатися лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для досягнення зазначених цілей (*див. коментар до ст. 65 КК*). З цього виходить і судова практика (*КС. – 2006. – Вип. 1–2. – С. 67–69; 2007. – Вип. 3 (5). – С. 35–36; Вип. 4 (6). – С. 61–63; СПВСУ 2007. – С. 67–71, 289–291, 307–310*). Тому в ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 зазначається, що коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі ж обрання судом покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вирокі (*ВВСУ. – 2003. – № 6. – С. 14–20; 2005. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11–13; № 12. – С. 16*).

6. Порівняльна суворість покарання повинна враховуватися судом не тільки при призначенні конкретного виду покарання за альтернативною санкцією, а й при вирішенні цілої низки інших питань, які виникають при застосуванні закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, саме зі ступеня суворості того чи іншого виду покарання має виходити суд у випадках:

– вирішення апеляційною або касаційною інстанцією питання про зміну вироку в частині призначеного покарання (п. 1 ч. 1 ст. 408, п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК);

– призначення більш м'якого виду покарання, не передбаченого в санкції, на підставі ст. 69 КК;

– визначення найбільш суворого виду покарання в альтернативній санкції при застосуванні положень частин 2 і 3 ст. 68 та ст. 69<sup>1</sup> КК;

– поглинення чи складання покарань, призначених за окремі злочини, для визначення остаточної міри покарання за сукупністю злочинів та вироків (статті 70, 71, 72 КК);

– зарахування в строк покарання попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72 КК) або примусових заходів медичного характеру (ч. 4 ст. 84 КК);

– зарахування раніше призначеного засудженому більш суворого виду покарання, коли набирає чинності новий закон, який встановлює за той самий злочин більш м'який вид покарання (ч. 3 ст. 74 КК);

– заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким видом покарання (ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК) тощо.

7. Але перелічені у ст. 51 КК види покарань співвідносяться між собою не тільки за ступенем їх суворості, а й знаходяться між собою в інших зв'язках та залежностях. Тому за певними ознаками, безпосередньо закріпленими у кримінальному законі або такими, що впливають з його змісту, покарання можуть бути класифіковані й за іншими підставами.

Так, за порядком їх призначення (способом застосування) закон (ст. 52 КК) поділяє всі види покарань на *основні, додаткові* й такі, що можуть бути призначені як *основні і як додаткові* (див. коментар до ст. 52 КК).

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони можуть бути класифіковані на *загальні та спеціальні*. Загальні покарання можуть бути призначені, як правило, будь-якій особі, що вчинила злочин (наприклад, штраф, позбавлення волі). Спеціальними є покарання, які передбачені у статтях 54, 55, 58, 62 КК і призначаються лише певному (більш вузькому) колу суб'єктів.

За можливістю визначення строку (терміну дії правообмежень, що складають зміст покарання) виділяють покарання *строкові та безстрокові*. *Строковими* є покарання, які зазначені у статтях 55–58, 60–63 КК і щодо яких у законі встановлені мінімальні та максимальні межі їх призначення, а у вироку суду завжди визначається конкретний строк (міра) їх застосування до засудженого. Особливість їх полягає у тому, що вийти за межі строків, які встановлені для цих видів покарань у *нормах Загальної частини КК*, суд не має права ні за яких умов, за винятком випадків застосування ч. 2 ст. 71 і ч. 2 ст. 87 КК щодо максимального строку позбавлення волі (див. коментар до цих статей). *Безстроковими* є покарання, межі застосування яких у часі законом не встановлюються і які передбачені у статтях 53, 54, 59 та 64 КК. Безумовно, і ці види покарань мають певні виміри їх застосування (наприклад, конфіскація майна може бути повною або частковою (ч. 1 ст. 59 КК), проте особливість полягає у тому, що ці виміри не мають термінового (строкового) вираження в законі. Особливе місце серед цих видів покарань займають штраф і довічне позбавлення волі. Так, штраф, хоча і не належить до строкових видів покарань (він визначається розміром встановленої судом суми грошового стягнення в межах від 30 до 50 000 н. м. д. г.), але відповідно до ч. 4 ст. 53 КК може бути призначений з розстрочкою його виплати певними частинами строком до одного року. Що ж стосується довічного позбавлення волі, то воно хоча й триває в часі, проте ні в законі, ні у вироку суду певний строк його застосування до засудженого не встановлюється. Застосування ж такого безстрокового покарання, як конфіскація майна, навпаки, вичерпується самим фактом виконання вироку, тому цей вид покарання прийнято називати *одноактним*.

8. Не виключаються класифікації покарань і за іншими ознаками, на підставі яких можуть бути виділені, наприклад, покарання: майнового характеру (ст. 53 КК); пов'язані з обмеженням службової чи трудової діяльності засудженого (ст. 55 КК); пов'язані з обмеженням засудженого волі (ст. 61 КК) чи ізоляцією його від суспільства (ст. 63 КК); застосовувані і не застосовувані до неповнолітніх (статті 51 і 98 КК); від відбування яких можливе або, навпаки, неприпустиме звільнення з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК) чи заміна невідбутої їх частини більш м'яким видом покарання (ст. 82 КК) тощо. Слід урахувувати, що як наведені, так й інші можливі класифікації покарань мають не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення, бо сприятимуть максимальній індивідуалізації покарання, правильному встановленню підстав, порядку і меж їх застосування, виявленню тих особливостей призначення окремих видів покарань, які повинен урахувувати суд при їх застосуванні в кожному конкретному випадку.



9. Окрім загальної системи покарань, чинний КК встановлює і *спеціальну* систему покарань, які застосовуються щодо неповнолітніх. Особливості застосування покарання до цієї категорії осіб регламентуються у розд. XV Загальної частини КК (*див. коментар до статей 98–102 КК*).

## Стаття 52. Основні та додаткові покарання

1. Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

2. Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

3. Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.

4. За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.

5. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу.

(Стаття 52 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. У статті 52 КК всі види покарань, що входять до їх системи, поділяються за порядком їх призначення (способом застосування) на *три групи*: а) основні (ч. 1 ст. 52 КК); б) додаткові (ч. 2 ст. 52 КК); в) такі, що можуть бути призначені або як основні, або як додаткові (ч. 3 ст. 52 КК).

2. **Основними** є покарання, передбачені у статтях 56, 57, 58, 60–64 КК, які призначаються за вироком суду тільки як самостійні заходи впливу і ні за яких умов не можуть приєднуватися на додаток до інших видів покарань, а також сполучатися одне з одним при засудженні особи за один злочин.

3. Згідно із ч. 3 ст. 52 КК за один злочин може бути призначено лише *одне основне* покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Ці приписи закону спираються як на положення норм Загальної частини КК, у яких сформульовані підстави, порядок та межі застосування кожного окремого виду основного покарання (статті 53, 55–58, 60–64 КК), так і виходять з особливостей конструкції санкцій статей Особливої частини КК, за якими ці покарання призначаються. Системний аналіз цих положень закону свідчить, що у разі призначення основних покарань суд має враховувати такі, притаманні усім їх видам особливості порядку їх застосування:

– основне покарання у *всіх випадках* передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Інакше кажучи, будь-яка санкція, незалежно від особливостей її конструкції,

завжди включає в себе один (якщо санкція відносно-визначена) або декілька (якщо санкція альтернативна) видів основних покарань;

– основне покарання не тільки завжди передбачене в санкції, а й при ухваленні обвинувального вироку *в обов'язковому порядку має бути призначене* судом. Звичайно, суду надається право (за умов, зазначених у законі) призначити більш м'який вид основного покарання, ніж передбачено у санкції (ст. 69 КК), замінити його іншим видом основного покарання (ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК), повністю звільнити особу від реального відбування призначеного вироком основного покарання (ст. 75 КК). Проте в усіх випадках засудження особи обвинувальним вироком суду призначення основного виду покарання є обов'язковим.

Виняток із цього загального правила стосується лише тих ситуацій, коли санкцією статті Особливої частини КК, за якою засуджується особа, передбачені лише такі види основних покарань, які з огляду на вік особи (наприклад, неповнолітній) чи її стан (наприклад, вагітність) не можуть бути до неї застосовані. За таких умов суд або закриває справу і звільняє особу від кримінальної відповідальності (за наявності для того підстав), або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання, тобто постановляє обвинувальний вирок *без призначення покарання* (п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Саме цим шляхом йде і судова практика (ВВСУ. – 2004. – № 5. – С. 7; СПВСУ 2006. – С. 58–60; ПВСУ. – 2011. – Вип. 1(22). – С. 102–103; ПС (2009–2011). – С. 95–96). Наприклад, жоден із видів покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 384 КК, не може бути застосований до вагітної жінки, тому при її засудженні за цей злочин суд не вправі їх призначити і, якщо не знайде підстав для звільнення винної від кримінальної відповідальності або для застосування ст. 69 КК, повинен постановити обвинувальний вирок без призначення покарання (ч. 3 ст. 88 КК, п. 4 ч. 1 ст. 368 КПК);

– призначення (обрання) судом основного покарання *певного виду* (наприклад, позбавлення волі чи виправних робіт) може відбутися лише за умови, якщо саме цей його вид *безпосередньо передбачений в санкції* статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний. Це загальне правило, виняток з якого припустимий лише у випадках, прямо зазначених у ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 та ч. 1 ст. 69 КК (див. коментар до цих статей);

– за *один злочин* суд має право призначити тільки *одне основне покарання*. Таким чином, за один злочин не можуть бути призначені декілька основних видів покарань і відступ від цієї вимоги неприпустимий за жодних умов. При цьому закон надає суду право призначити за один злочин одне основне покарання: а) самостійно, тобто без приєднання до нього додаткового покарання; б) із приєднанням одного додаткового покарання; в) із приєднанням кількох додаткових покарань.

4. **Додатковими** є покарання, передбачені у статтях 54 та 59 КК, які мають допоміжний характер, тому призначаються за вироком суду лише шляхом їх приєднання на додаток до основних покарань і самостійно (без сполучення із основним покаранням) призначені бути не можуть.

5. Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК до основного покарання може бути приєднане *одне чи кілька* додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених КК. Системний

аналіз цих приписів ч. 4 ст. 52 КК у співвідношенні з нормами Загальної частини КК, які встановлюють підстави, порядок та межі застосування окремих видів додаткових покарань (статті 53–55, 59 КК), а також із санкціями статей Особливої частини КК, за якими можуть бути призначені додаткові покарання, свідчить, що при призначенні додаткових покарань суд має враховувати такі, притаманні усім їх видам особливості порядку їх застосування:

– на відміну від основних покарань, додаткові *не завжди* передбачені в санкціях статей Особливої частини КК. Виходячи із цього, всі види покарань, які можуть застосовуватися як додаткові, за способом (порядком) їх призначення можуть бути розподілені на *три* групи: а) до першої входять штраф (ст. 53 КК) і конфіскація майна (ст. 59 КК), які можуть призначатися судом лише за умови, якщо вони *прямо (спеціально) передбачені у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК*, за якою засуджується винний (*пп. 14 і 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*); б) до другої групи належить позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), яке як додаткове покарання може призначатися судом *і відповідно до санкції статті Особливої частини КК*, у якій воно передбачене (статті 191, 286 КК), *і на підставі ч. 2 ст. 55 Загальної частини КК*, якщо безпосередньо в санкції воно не передбачене (*п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*); в) третю групу представляє позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК), яке завжди призначається *на підставі ст. 54 КК*, тобто норми Загальної частини КК, бо в жодній із санкцій статей Особливої частини КК воно не передбачене (*п. 15 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*);

– якщо додаткове покарання *безпосередньо* передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, то порядок його призначення залежить від особливостей конструкції цієї санкції. Із цієї точки зору всі санкції можуть бути розподілені на *дві* групи: а) в одних із них додаткове покарання передбачається як *обов'язкове* до призначення (ст. 150, ч. 2 ст. 191, ст. 364 КК та ін.); б) в інших – як *факультативне* (ч. 2 ст. 155, ч. 1 ст. 191, ч. 2 ст. 233 КК та ін.). Така конструкція санкцій визначає й особливість порядку призначення додаткових покарань.

У санкціях *першої* групи питання про необхідність призначення додаткового покарання вже вирішено самим законодавцем, який, створюючи таку санкцію, тим самим покладає на суд *обов'язок* призначити додаткове покарання. При застосуванні таких санкцій відмова від призначення обов'язкового додаткового покарання можлива лише за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 69 КК, або у випадках, спеціально передбачених в інших статтях Загальної частини КК, наприклад, у статтях 77, 98 КК (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

У санкціях *другої* групи питання про доцільність призначення факультативного додаткового покарання вирішується *за розсудом суду* з урахуванням обставин конкретної справи, особи винного і з обов'язковим мотивуванням у вирокі прийнятого рішення (*РВСУ. – 1998. – С. 75–77; ВВСУ. – 1999. – № 4. – С. 17–18*);

– на відміну від основного покарання, додаткове може не призначатися судом не тільки тоді, коли воно не передбачене у відповідній санкції. Навіть у тих випадках, коли додаткове покарання безпосередньо фігурує у конкретній санкції, суд *має право*

або на свій розсуд (якщо додаткове покарання є факультативним), або на підставах, зазначених у ч. 2 ст. 69 КК чи в інших нормах (наприклад, статті 77, 98 КК) Загальної частини КК (якщо додаткове покарання є обов'язковим), не призначати його і обмежитися застосуванням лише одного основного покарання;

– у разі призначення судом додаткового покарання, воно за жодних умов *не може бути застосоване самостійно* – без сполучення з основним покаранням. Інакше кажучи, додаткове покарання завжди лише приєднується на додаток до основного. Це правило не виключає випадків, коли від відбування призначеного особі основного покарання вона звільняється, а приєднане до основного додаткове покарання відбуває реально, наприклад, на підставі статей 75 і 77 КК (ПС (2009–2011). – С. 189–190);

– згідно із ч. 4 ст. 52 КК *за один злочин суд має право призначити* не тільки одне, а й *декілька додаткових покарань одночасно*. При цьому суд вправі призначити: а) додаткове покарання, яке безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК (ч. 3 ст. 149, ст. 366 КК); б) додаткове покарання, яке не передбачене в санкції і застосовується на підставі норм Загальної частини КК (статті 54, 55 КК); в) декілька додаткових покарань, безпосередньо передбачених у санкції (ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 367 КК); г) декілька додаткових покарань, які не передбачені в санкції, але застосовуються на підставі норм Загальної частини КК (статті 54, 55 КК); д) декілька додаткових покарань, одні з яких безпосередньо передбачені в санкції (ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209 КК), а інші призначаються на підставі норм Загальної частини КК (статті 54, 55 КК).

6. У частині 3 ст. 52 КК виділяється група покарань, які умовно можуть бути названі «*змішаними*», бо закон (статті 53 і 55 КК) надає суду право призначити їх або як основні, або як додаткові. При цьому слід ураховувати, що один і той самий вид покарання (наприклад, штраф) не може бути призначений за один злочин одночасно і як основне, і як додаткове покарання. У КК не встановлюється якогось особливого (спеціального) порядку (правил) застосування «змішаних» видів покарань, тому спосіб їх призначення залежить від того, як саме – як основне чи додаткове покарання – вони призначаються судом за конкретний злочин. Отже, сформульовані у законі приписи, які визначають порядок призначення основних і додаткових покарань, цілком поширюються і на цю групу покарань.

7. Відповідно до ч. 5 ст. 52 КК ухилення засудженого від покарань, передбачених статтями 53, 55–57, 61, 63 КК і призначених обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, визнається *злочином проти правосуддя* і має наслідком відповідальність за статтями 389 та 390 КК. При цьому слід мати на увазі, що ВСУ вважає, що відповідальність за ухилення від покарання за нормами розд. XVIII Особливої частини КК настає лише у тих випадках, коли засуджений ухиляється від такого виду покарання, яке було призначено йому *тільки* вироком суду. Якщо ж особа ухиляється від покарання, яке не призначалося їй вироком суду, а було застосоване до неї, наприклад, у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ст. 82 КК, притягнення її до відповідальності за статтями 389 чи 390 КК виключається (РВСУ. – 2012. – Вун. 2 (25). – С. 78–83).

8. Якщо ухилення від покарання, передбаченого статтями 60, 63 чи 64 КК, містить ознаки втечі засудженого з місця відбування покарання, відповідальність настає за

ст. 393 КК. Незаконні дії щодо майна (наприклад, його розтрата, відчуження), яке конфісковане за вироком суду, що набрав законної сили, тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 388 КК. Умисне невиконання особою вироку суду, яким призначене покарання і який набрав законної сили, має наслідком відповідальність за ст. 382 КК.

## Стаття 53. Штраф

1. Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті.

2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої 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 у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді 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.

3. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

5. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу пока-

ранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

- 1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;
- 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;
- 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті.

*(Стаття 53 в редакції законів України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. та № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)*

1. У частині 1 ст. 53 КК штраф визначається як грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК. Отже, за своїм змістом штраф є таким видом покарання, який полягає у стягненні із засудженого за вироком суду в прибуток держави певної грошової суми. Штраф належить до числа так званих *безстрокових* (одноактних) і *загальних* (універсальних) покарань, застосування якого не обмежене в законі ні колом суб'єктів, ні характером вчиненого злочину.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК покарання у виді штрафу призначається судом не у твердій сумі, а в ставках н. м. д. г., який встановлений законодавством України *на момент постановлення вироку* і згідно з п. 5 підрозд. I розд. XX ПдК України дорівнює сумі в розмірі 17 грн (*ВВРВ. – 2011. – № 13–14; № 15–16; № 17. – Ст. 112*).

3. Конкретний розмір штрафу, що підлягає стягненню із засудженого, визначається судом з урахуванням двох критеріїв: а) тяжкості вчиненого злочину і б) майнового стану винного, і за загальним правилом це покарання призначається в межах від тридцяти н. м. д. г. до п'ятдесяти тисяч н. м. д. г. (*ПС (2009–2011). – С. 116–117*). Але згідно з ч. 2 ст. 53 КК штраф може бути призначений судом і у більш високому максимальному розмірі, якщо це прямо передбачено в санкціях відповідних статей Особливої частини КК. Чинний КК таких санкцій поки що не містить, але в майбутньому при внесенні відповідних змін до КК їх поява не виключається.

4. При визначенні конкретного розміру штрафу слід також ураховувати, що згідно з ч. 2 ст. 53 КК за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі н. м. д. г., 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 (частити статті) Особливої частини КК.

Таким чином, закон надає суду право вийти за максимальні межі санкції при призначенні штрафу, що впливає з положень ч. 2 ст. 53 КК і прямо закріплено в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК (*див. коментар до ст. 65 КК*). Застосування цього правила ч. 2 ст. 53 КК

і кореспондуючого йому припису п. 1 ч. 1 ст. 65 КК є *обов'язковим* для суду, але лише за наявності таких умов:

- у санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, має бути передбачене основне покарання у виді штрафу. Це може бути відносно-визначена санкція, у якій передбачений тільки штраф як основне покарання, або альтернативна санкція, у якій штраф передбачений поряд з іншими видами основних покарань. Якщо штраф фігурує в санкції лише як додаткове покарання, застосування розглядуваного припису ч. 2 ст. 53 КК виключається;

- розмір передбаченого в санкції штрафу повинен перевищувати три тисячі н. м. д. г. Отже, мінімальна межа штрафу в санкції може бути й нижчою за цей рівень, але максимальна – повинна його перевищувати. Якщо ж санкція хоча і передбачає основне покарання у виді штрафу, але у межах до трьох тисяч н. м. д. г., застосування ч. 2 ст. 53 КК виключається, навіть коли в результаті вчинення злочину було заподіяно майнову шкоду або внаслідок цього злочину винний отримав незаконний дохід;

- вчинений винним злочин має призвести до заподіяння майнової шкоди або до отримання винним незаконного доходу. Причому майнова шкода повинна бути спричинена *реально*, а незаконний дохід отриманий винним *фактично*. Якщо ж мав місце лише намір спричинити таку шкоду чи прагнення отримати незаконний дохід, а фактично цього не сталося внаслідок вчинення незакінченого злочину – готування чи замаху, положення ч. 2 ст. 53 КК, що аналізуються, застосуванню не підлягають. У цих випадках штраф призначається судом у межах, установлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК, з обов'язковим урахуванням при цьому приписів частин 2 чи 3 ст. 68 КК, якщо штраф є найбільш суворим видом основного покарання, передбаченого у цій санкції.

Таким чином, саме розмір реально заподіяної злочином майнової шкоди або фактично отриманого винним злочинного доходу і є тією нижчою межею, яка визначає мінімальний розмір штрафу, що повинен бути призначений судом як основне покарання. При цьому у випадках, коли розмір майнової шкоди чи злочинного доходу перевищує максимальну межу, передбаченого в санкції штрафу, суд зобов'язаний вийти за цю межу. Якщо ж зазначені показники є нижчими за максимальну межу передбаченого в санкції штрафу, суд має право (з урахуванням обставин справи та особи винного) призначити це покарання в межах максимального його розміру, встановленого в санкції.

5. Закон встановлює й виняток з обов'язкової вимоги про призначення штрафу у розмірі не нижче за розмір спричиненої злочином майнової шкоди або отриманого злочинного доходу. Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 53 КК суд може, тобто *має право, а не зобов'язаний* (КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 72–89) призначити основне покарання у виді штрафу у розмірі, передбаченому в санкції статті Особливої частини КК, тобто в межах такої санкції і без урахування розміру майнової шкоди чи злочинного доходу, але лише за умов, якщо буде встановлено, що:

- такий злочин вчинено у співучасті (*див. коментар до ст. 26 КК*);
- особа, якій призначається основне покарання у виді штрафу, брала участь у цьому злочині як виконавець (співвиконавець), підбурювач або пособник (*див. коментар*

до ст. 27 КК). Отже, на організаторів злочину (ч. 3 ст. 27 КК) ці положення ч. 2 ст. 53 КК не розповсюджуються;

– роль виконавця (співвиконавця), підбурювача чи пособника у вчиненні злочину була незначною. Останній показник є оціночним і питання про його наявність (чи відсутність) вирішується судом у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи.

6. Штраф належить до так званих *змішаних* видів покарань, тому може бути призначений судом і як *основне*, і як *додаткове* покарання (ч. 3 ст. 52 КК). Проте у всіх випадках відповідно до ч. 4 ст. 52, частин 1 та 3 ст. 53 КК штраф може бути призначений судом лише за умови, якщо він *безпосередньо передбачений у санкції* статті Особливої частини, за якою засуджується винний (*абз. 1 п. 14 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; СПВСУ 2010. – С. 53–55*). Виняток із цього правила припустимий лише у разі призначення штрафу у виді основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК (*абз. 2 п. 14 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

7. Порядок призначення штрафу лише за його наявності у відповідній санкції поширюється і на випадки його призначення як додаткового покарання на підставі ст. 77 КК, коли відповідно до ст. 75 КК засуджений звільняється від відбування основного покарання з випробуванням, а штраф як додаткове покарання виконується реально (*ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 28; 2004. – № 1. – С. 11; ПС (2001–2005). – С. 50–51, 54–55; КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 72–89*).

8. Додаткове покарання у виді штрафу передбачене в санкціях статей Особливої частини КК або як *обов'язкове* (ст. 365 КК), або як *факультативне* (ч. 1 ст. 144 КК). Тому в першому випадку відмовитися від його призначення суд може лише на підставі ч. 2 ст. 69 КК, а у другому – це питання вирішується *за розсудом* суду з обов'язковим мотивуванням цього рішення у вирокі (*див. коментар до ст. 52 КК*).

9. У разі призначення штрафу як основного покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи вироків (ст. 71 КК) особливість його застосування полягає в тому, що він може бути поглинутий іншими, більш суворими видами основних покарань, але складанню з будь-яким з них не підлягає і відповідно до ч. 3 ст. 72 КК у всіх таких випадках застосовується і виконується *самостійно*. Аналогічно вирішується це питання у ч. 4 ст. 72 КК стосовно випадків, коли за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи вироків (ст. 71 КК) штраф призначається як додаткове покарання поряд з іншими видами додаткових покарань (*див. коментар до ст. 72 КК*). Саме цю особливість порядку призначення штрафу за сукупністю повинні враховувати суди (*ПВСУ. – 2003. – С. 112–113; ПС (2001–2005). – С. 87–88; ВВСУ. – 2006. – № 4. – С. 22–23*).

10. Закон передбачає й інші, спеціальні випадки застосування основного покарання у виді штрафу, а саме у разі: а) заміни виправних робіт на підставі ч. 3 ст. 57 КК; б) застосування приписів ч. 3 ст. 74 КК, коли новий закон, що пом'якшує відповідальність, передбачає в санкції тільки основне покарання у виді штрафу; в) заміни невідбутої частини строку виправних робіт штрафом як захід заохочення на підставі ч. 2 ст. 46 КВК. Проте в цих випадках мова йде не про призначення штрафу за вироком суду, а про заміну призначеного вироком суду покарання штрафом.

Водночас слід мати на увазі, що основне покарання у виді штрафу не може бути застосоване судом при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі



ст. 82 та ч. 4 ст. 83 КК, бо в зазначених випадках заміна запроваджується лише такими видами покарань, які мають *строковий* характер (див. коментар до статей 82 та 83 КК).

11. Оскільки штраф є покаранням одноактним, то закон виключає і можливість умовно-дострокового (ч. 1 ст. 81 КК) та дострокового (ч. 2 ст. 82 КК) звільнення від його відбування, незалежно від того, призначений штраф як основне або як додаткове покарання (див. коментар до статей 81 та 82 КК).

Однак засуджений до штрафу як основне чи додаткове покарання може бути звільнений від його сплати на підставі ч. 2 ст. 74, п. 1 ч. 1 ст. 80, ст. 84, статей 85–87 КК (див. ст. 6 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 2 червня 2011 р.; абз. 2 ст. 2 Положення про порядок здійснення помилування від 16 вересня 2010 р.).

12. Відповідно до ч. 1 ст. 26 КВК засуджений зобов'язаний сплатити штраф у місячний строк після набрання вироком суду законної сили і повідомити про це відповідний суд шляхом представлення документа про сплату штрафу. Але згідно з ч. 4 ст. 53 КК з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з розстрочкою його виплати певними частинами строком до одного року. При цьому слід мати на увазі, що застосування ч. 4 ст. 53 КК можливе у двох ситуаціях: а) під час постановлення вироку, коли з урахуванням майнового стану засудженого суд доходить висновку про те, що призначена вироком загальна сума штрафу не може бути сплачена у встановлений ч. 1 ст. 26 КВК місячний строк; б) уже після постановлення вироку під час виконання покарання, коли у разі несплати засудженим штрафу у місячний строк суд на підставі ч. 5 ст. 53 КК та ч. 3 ст. 26 КВК розглядає питання про можливість розстрочки виплати несплаченої суми штрафу.

Застосовуючи розстрочку виплати штрафу, суд повинен встановити: а) загальний її строк (до одного року); б) періодичність виплат певних сум (частин) штрафу (наприклад, кожні три місяці); в) розмір частини штрафу, яку повинен сплатити засуджений у відповідний період. Таким чином, ч. 4 ст. 53 КК фактично передбачає не тільки *розстрочку* сплати штрафу (останній сплачується певними частинами), а й *відстрочку* його виконання (на строк до одного року).

13. У разі несплати штрафу та відсутності підстав для розстрочки його виплати, суд відповідно до ч. 5 ст. 53 КК (частин 3 і 4 ст. 26 КВК) і в порядку, встановленому ст. 539 КПК, замінює (тобто зобов'язаний замінити) несплачену суму штрафу такими видами покарань, як громадські роботи, виправні роботи або позбавлення волі (СПВСУ 2010. – С. 55–58).

14. При застосуванні такої заміни слід виходити з того, що вона припустима лише тоді, коли несплата штрафу обумовлена наявністю на боці засудженого таких об'єктивних чинників (не пов'язаних з його протиправною поведінкою), які дійсно виключають можливість виконання призначеного покарання (відсутність роботи, заробітної плати, грошових заощаджень, інших доходів, на які може бути звернено стягнення, загибель майна, втрата коштів тощо) і свідчать про матеріальну (фінансову) неспроможність засудженого сплатити штраф. Саме такий висновок впливає із системного аналізу ч. 5 ст. 52, ч. 5 ст. 53, ч. 1 ст. 389 КК та статей 26 і 27 КВК, у яких чітко розмежовуються такі поняття, як «несплата штрафу» – неможливість його спла-

тити і «ухилення від сплати штрафу» – діяння, спрямоване на його несплату за наявності можливості сплатити штраф.

15. Слід урахувати, що заміна, про яку йдеться в ч. 5 ст. 53 КК, стосується лише випадків призначення штрафу як *основного* покарання, оскільки заміна штрафу, призначеного як додаткове покарання, основними покараннями у виді громадських, виправних робіт чи позбавлення волі не передбачена законом, бо це суперечило б встановленому у ст. 52 КК розподілу всіх видів покарань на основні й додаткові.

16. Заміна штрафу можлива лише тоді, коли суд встановлює відсутність підстав для застосування розстрочки його виплати, а вирішення питання про те, яким саме видом покарання здійснюється така заміна (громадськими, виправними роботами чи позбавленням волі), залежить від розміру несплаченого штрафу. При цьому до уваги береться не той розмір штрафу, який було первісно призначено вироком суду, а та його конкретна сума, яку не було сплачено на момент розгляду судом питання про заміну.

17. Якщо на момент розгляду питання про заміну розмір несплаченого штрафу *не перевищує* трьох тисяч н. м. д. г. суд замінює несплачену суму штрафу громадськими роботами із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством н. м. д. г. або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством н. м. д. г. При цьому громадські роботи можуть бути застосовані в цих випадках на строк не більше 240 годин, а виправні роботи – на строк не більше двох років.

18. Якщо ж на момент розгляду питання про заміну розмір несплаченого штрафу *перевищує* три тисячі н. м. д. г. суд замінює несплачену суму штрафу позбавленням волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім н. м. д. г. Така заміна здійснюється у відповідних межах позбавлення волі, які визначаються *залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину*, а саме:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

19. Якщо під час розрахунку тривалості (меж) позбавлення волі, яке застосовується при заміні штрафу, цей строк становить більше встановлених ч. 5 ст. 53 КК максимальних меж позбавлення волі, тобто більше ніж 5, 10 або 12 років, суд здійснює таку заміну на максимальний строк позбавлення волі, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті (ч. 5 ст. 53 КК).

20. Несплату штрафу, тобто об'єктивну неможливість його сплатити, слід відрізняти від ухилення від виконання цього покарання, коли засуджений вчиняє умисні дії, спрямовані на невиконання покладеного на нього вироком суду обов'язку сплатити штраф (приховує заробіток, заощадження, змінює місце проживання тощо). Ухилення від сплати штрафу, призначеного як основне чи додаткове покарання, є злочином проти правосуддя (ч. 5 ст. 52 КК) і тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК і, як наслідок, застосування положень ст. 71 КК (*див. коментар до ст. 389 КК*).

21. До неповнолітніх штраф може призначатися як основне чи додаткове покарання (ПС (2008–2011). – С. 201–203) з обов'язковим дотриманням вимог статей 98 і 99 КК (див. коментар до статей 98 і 99 КК).

22. Питання про погашення судимості в осіб, засуджених до основного покарання у виді штрафу, вирішується в пп. 5, 7, 8 та 9 ст. 89 КК, де строки погашення судимості диференційовані залежно від розміру штрафу і тяжкості вчиненого злочину (див. коментар до ст. 89 КК). Питання про погашення судимості в осіб, які були засуджені до основного покарання у виді штрафу за злочин, вчинений у неповнолітньому віці, вирішується на підставі п. 1 ч. 2 ст. 108 КК (див. коментар до ст. 108 КК).

## **Стаття 54. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу**

**Засуджена за тяжкий або особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.**

1. Передбачене ст. 54 КК позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу відповідно до ч. 2 ст. 52 КК належить до числа *додаткових* покарань, призначення якого тягне за собою втрату засудженим можливості займати такі посади або займатися такою діяльністю, для здійснення яких наявність певного звання, рангу, чину або класу є обов'язковим. Крім того, засуджений позбавляється і тих благ, пільг та привілеїв (як матеріального, так і нематеріального характеру), якими він був наділений у зв'язку з наявністю у нього певного звання, рангу, чину або класу.

2. Порядок призначення покарання, передбаченого ст. 54 КК, характеризується такими особливостями:

- призначення цього покарання обмежено за законом (ст. 54 КК) *ступенем тяжкості* вчиненого злочину, бо припустиме при засудженні особи не за будь-який, а лише за тяжкий (ч. 4 ст. 12 КК) чи особливо тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК) злочин;

- воно може бути призначене тільки як *додаткове* покарання;

- це додаткове покарання не передбачене в жодній із санкцій статей Особливої частини КК і тому в усіх випадках призначається *на підставі ст. 54 Загальної частини КК*, у тому числі і при застосуванні ст. 77 КК (п. 15 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Отже, призначення цього додаткового покарання є *правом*, а не обов'язком суду, який застосує його *на свій розсуд* з урахуванням конкретних обставин справи та особи винного;

- це покарання є *спеціальним* і тому застосовується не до будь-якого суб'єкта злочину, а лише до тих, які *на момент постановлення вироку* мали військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, котрі були присвоєні їм *у встановленому законом порядку*. Тому до особи, яка незаконно (самовільно) присвоїла собі певне звання, ранг, чин або клас, цей вид покарання застосований бути не може, а за наявності умов, зазначених у законі, така особа може нести кримінальну відповідальність за ст. 353 КК;

– це покарання є *безстроковим*, бо час його застосування не обмежений у законі якимись конкретними строковими вимірами і навіть після погашення (зняття) судимості засуджений не має права претендувати на *автоматичне* відновлення його в тому статусі, якого він був позбавлений за вироком суду. Це, однак, не означає, що закон встановлює якусь безстрокову заборону на одержання особою певних звань, рангів, чинів або класів у майбутньому і особі не може бути знову присвоєні відзнаки, аналогічні тим, яких вона в минулому була позбавлена за вироком суду. Але в усіх цих випадках йдеться про набуття особою нового статусу, а не відновлення попереднього.

3. Відсутність цього виду додаткового покарання безпосередньо в санкціях статей Особливої частини КК означає, що доцільність його призначення закон ставить у пряму залежність від індивідуальних особливостей вчиненого діяння і даних про особу винного. Тому, призначаючи це покарання, суд зобов'язаний не тільки посилатися на ст. 54 КК, а й *мотивувати* своє рішення у вирокі.

Суд, який постановив вирок про позбавлення засудженого військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, після набрання ним законної сили направляє копію вироку органу чи посадовій особі, які присвоїли це звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас (ч. 1 ст. 29 КВК).

4. Закон не ставить можливість призначення покарання, передбаченого ст. 54 КК, у пряму залежність від характеру вчиненого особою злочину. Тому це покарання може призначатися судом як тоді, коли вчинене особою діяння було пов'язане із використанням повноважень, якими наділяється винний завдяки наявності у нього певного звання, рангу, чину або класу, так і тоді, коли такий зв'язок був відсутній.

5. Покарання, передбачене ст. 54 КК, полягає в позбавленні: а) *військових звань*, що присвоюються військовослужбовцям, які проходять службу у Збройних Силах, СБУ, Державній прикордонній службі, внутрішніх військах МВС, військах цивільної оборони та інших військових формуваннях, а також військовозобов'язаним; б) *спеціальних звань*, які мають співробітники внутрішніх справ, службові особи державної податкової служби, податкової міліції, митної служби, органів цивільного захисту, служби спеціального зв'язку та захисту інформації, кримінально-виконавчої служби і деякі інші категорії працівників; в) *рангів*, установлених для державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування і дипломатичних працівників; г) *класних чинів* – для працівників прокуратури; ґ) *кваліфікаційних класів* – для суддів, судових експертів, лікарів – судово-психіатричних експертів.

6. Якщо засуджений має кілька із зазначених звань (наприклад, і військове, і спеціальне), суд має право своїм вироком позбавити його відразу всіх звань або якогось одного з них. Для застосування ст. 54 КК не має також значення, яке за характером та обсягом повноважень звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас має засуджений і яким органом чи службовою особою цей статус було присвоєно.

7. Стаття 54 КК передбачає можливість позбавлення засудженого тільки таких звань, рангів, чинів або класів, що присвоюються відповідно до посади, яку він обіймає, згідно з його службовим становищем, специфікою службової, професійної або іншої спеціальної діяльності, з урахуванням рівня професійної кваліфікації, характеру, стажу і результатів роботи (див., наприклад, ст. 15 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. // ВВРУ. – 2001. – № 33. – Ст. 175).

8. Проте ст. 54 КК не передбачає права суду позбавляти засудженого державних нагород, до яких належать звання Герой України, ордени, медалі, почесні звання України, Державні премії України, президентські відзнаки. За вироком суду особа також не може бути позбавлена наукового ступеня (кандидат, доктор наук) або вченого (доцент, професор) чи академічного звання (член-кореспондент, академік), спортивних розрядів, почесних грамот, тобто таких відзнак, які присвоюються особі за особливі заслуги та досягнення в галузі науки, техніки, культури, спорту, захисту батьківщини, громадської діяльності тощо. Тому, якщо при розгляді кримінальної справи суд знаходить підстави для позбавлення особи зазначених відзнак, він має лише право своєю ухвалою поставити це питання (клопотати) перед відповідним органом (службовою особою), які цю відзнаку присвоїли.

9. У разі призначення покарання, передбаченого ст. 54 КК, за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК) воно ні поглиненню іншими видами додаткових покарань, ні складанню з ними не підлягає і згідно з ч. 4 ст. 72 КК у всіх випадках *застосовується і виконується самостійно* (див. коментар до ст. 72 КК).

10. Порядок виконання покарання, передбаченого ст. 54 КК, встановлений ст. 29 КВК, згідно з якою після набрання вироком законної сили його копія направляється органу чи службовій особі, які присвоїли засудженому відповідний статус. Після одержання копії вироку цей орган (службова особа) *зобов'язані*: а) внести до відповідних документів запис про позбавлення засудженого звання, рангу, чину або класу; б) вжити заходів до позбавлення засудженого всіх прав і пільг, пов'язаних із цими відзнаками; в) протягом місяця повідомити суд про виконання вироку.

11. Як заміна покарання, передбаченого ст. 54 КК, так і застосування його в порядку заміни інших видів покарання законом не передбачені. Однак засуджена до нього особа може бути звільнена від його відбування на підставі закону про амністію чи акта про помилування (статті 85–87 КК), причому лише у тому разі, якщо ці акти набули чинності до моменту виконання зазначеного покарання.

12. Як на строк погашення (ст. 89 КК) чи зняття (ст. 91 КК) судимості, так і на момент, з якого він обчислюється (ст. 90 КК), покарання, передбачене ст. 54 КК, не впливає (див. коментар до статей 89–91 КК). Не встановлено і відповідальність за ухилення від цього виду покарання, оскільки його виконання покладається на відповідні державні органи чи службових осіб і не залежить від поведінки засудженого.

13. Відповідно до ч. 2 ст. 98 КК покарання, передбачене ст. 54 КК, не застосовується до неповнолітніх (див. коментар до ст. 98 КК).

## **Стаття 55. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю**

1. 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.

**2. 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 цього Кодексу 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.**

**3. При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу – з моменту набрання законної сили вироком.**

*(Стаття 55 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – позбавлення права) є покаранням: а) *«змішаним»*, бо може бути призначено судом і як основне, і як додаткове (ч. 3 ст. 52, ч. 1 ст. 55 КК); б) *строковим*, бо як основне покарання призначається на строк від двох до п'яти років (*СПВСУ 2010. – С. 58–59*), а як додаткове – від одного до трьох років (ч. 1 ст. 55 КК); в) *спеціальним*, бо може бути застосоване лише до осіб, які на час вчинення злочину обіймали ті посади чи займалися тією діяльністю, з якими був пов'язаний вчинений ними злочин (ч. 2 ст. 55 КК).

2. Покарання, передбачене у ст. 55 КК, полягає в позбавленні засудженого його суб'єктивного права на посаду, яку він обіймав, або на службову, професійну чи іншу спеціальну діяльність, якою він займався під час вчинення злочину, а також у тимчасовому обмеженні його правоздатності – можливості обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом строку, встановленого вироком суду. Згідно зі ст. 34 КВК засуджений до цього покарання: а) зобов'язаний виконувати вимоги вироку суду, тобто утримуватися протягом строку, встановленого вироком, від заняття посади або діяльності, на зайняття якими накладено заборону; б) повинен надавати за вимогою кримінально-виконавчої інспекції документи, які пов'язані з виконанням даного покарання; в) має повідомляти інспекцію про місце роботи і проживання чи їх зміну; г) зобов'язаний з'являтися за викликом до інспекції; г) не має права без її дозволу виїжджати за межі України.

3. Стаття 55 КК не обмежує коло і характер посад, а також видів (роду) діяльності, права обіймати які або займатися якими засуджений може бути позбавлений вироком суду. Це можуть бути посади: здійснювані на платній або безоплатній основі; виборні або ті, що обіймаються за призначенням; тимчасові чи постійні; керівні чи рядові, а діяльність – службовою, професійною, підприємницькою (господарською) або іншою (наприклад, заняття аматорським полюванням, керування особистим авто-

транспорт). Призначення цього покарання не залежить і від форми власності, а також організаційно-правової форми підприємства (організації, установи), у яких особа обіймає посаду або займається певною діяльністю.

Не є перешкодою для застосування цього покарання і та обставина, що на час ухвалення вироку винний уже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими був пов'язаний вчинений злочин (*пп. 17, 18 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Більше того, позбавити винного, наприклад, права керувати транспортними засобами суд може своїм вироком незалежно від того, що особа на підставі ч. 2 ст. 30 КУпАП була вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення (*п. 18 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

4. Стаття 55 КК встановлює заборону обіймати *певні* посади або займатися *певною* діяльністю. Тому рішення суду про позбавлення такого права має бути чітко і ясно сформульоване в резолютивній частині вироку для того, щоб не виникло жодних сумнівів при його виконанні (*п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Якщо в санкції статті Особливої частини КК визначено характер посади або вид (рід) діяльності (наприклад, статті 286, 287 КК), то формулювання покарання у вироку має точно відповідати змісту цієї санкції (*п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Якщо ж покарання у санкції зазначене в загальній формі (наведене у формулюванні, що використовується у ст. 55 КК), суд повинен конкретизувати правову заборону і точно зазначити (описати, окреслити) у вироку характер та коло тих посад або вид (рід) тієї діяльності, права обіймати які чи займатися якими він позбавляє засудженого. Більше того, покарання має формулюватися таким чином, щоб засуджений не мав права обіймати зазначені у вироку посади або займатися забороненою діяльністю в будь-якій галузі (сфері), а також був позбавлений можливості обіймати і такі посади або займатися такою діяльністю, які за змістом (характером) і обсягом повноважень є аналогічними тим, з якими було пов'язане вчинення злочину. Ця заборона може бути сформульована вказівкою на вид конкретної посади (наприклад, директор, завідувач) або шляхом опису характеру та обсягу тих повноважень, права здійснювати які позбавляється особа (наприклад, при засудженні за ст. 191 КК доцільно позбавляти винного права обіймати посади, пов'язані з обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями).

5. Водночас суд не має права позбавити засудженого можливості працювати в тій чи іншій галузі господарства, системі культури, освіти, охорони здоров'я тощо без точного визначення у вироку кола і характеру тих посад або конкретного виду (роду) тієї діяльності, права обіймати які або займатися якими позбавляється засуджений. Наприклад, при засудженні за незаконне проведення абортів (ч. 2 ст. 134 КК) суд не може заборонити лікарю працювати в системі охорони здоров'я, але може позбавити його права займатися лікарською діяльністю тощо.

6. Відповідно до ст. 55 КК *підстави* призначення покарання у виді позбавлення права складають такі чинники:

– під час вчинення злочину особа повинна була обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю, право на зайняття яких (якими) вона отримала в уста-

новленому законом порядку (КС. – 2007. – Вип. 4 (6). – С. 18, 19, 94–95; ВВСУ. – 2008. – № 3. – С. 17–18). Якщо особа не мала такого права або самовільно (протиправно) його присвоїла, призначення цього покарання виключається (РВСУ. – 2004. – С. 109–110; ПС (2001–2005). – С. 52–54; СПВССУ. – С. 67–70). Не може особа бути позбавлена права займатися і такого роду діяльністю, заборона на заняття якою встановлена законом (ПС (2008–2011). – С. 96–99);

– вчинений особою злочин був безпосередньо пов’язаний із посадою, яку вона обіймала або з діяльністю, якою займалася (п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС. – С. 38; ВВСУ. – 2004. – № 1. – С. 11–12; ПС (2008–2011). – С. 90–91, 106–107; СПВСУ 2010. – С. 59–60). Інакше кажучи, покарання застосовується лише за умови, якщо злочин вчинюється за посадою чи у зв’язку із зайняттям певною діяльністю (ПС (2001–2005). – С. 55–56; РВСУ. – 2010. – Вип. 2(21). – С. 105–106; ПС (2009–2011). – С. 99–101);

– характер вчиненого злочину, дані про особу винного та інші обставини справи переконують суд у неможливості (недоцільності) збереження за засудженим у подальшому права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

7. Позбавлення права може бути призначене як *основне* покарання лише за умови, якщо воно *безпосередньо* передбачене у відповідній санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК (див. *коментар до ст. 69 КК*). Проте і за ч. 1 ст. 69 КК це покарання може призначатися лише з дотриманням підстав його застосування (див. п. 6 *коментаря до ст. 55 КК*).

8. Позбавлення права може бути призначене як *додаткове* покарання у випадках, якщо воно:

– *безпосередньо* передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою засуджується винний, як *обов’язкове* (ст. 131, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 191 КК) або як *факультативне* (ст. 132, ч. 2 ст. 134, ч. 1 ст. 191 КК) додаткового покарання (див. *коментар до ст. 52 КК*). При цьому слід мати на увазі, що якщо це додаткове покарання за санкцією статті Особливої частини КК є обов’язковим, то воно застосовується лише до тих осіб – учасників злочину, які під час вчинення злочину обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими цей злочин був пов’язаний. Що ж стосується інших осіб, які були співучасниками цього злочину, але для яких він не був пов’язаний з їх діяльністю чи займаною посадою, то додаткове покарання у виді позбавлення права до них не застосовується з наведенням у вирокі відповідних мотивів. Причому відмова суду в цих випадках від призначення до таких осіб зазначеного обов’язкового додаткового покарання не потребує застосування для цього ст. 69 КК (абз. 4 п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

Не може бути призначено судом позбавлення права і в тих випадках, коли в санкції статті Особливої частини КК воно хоча і передбачене як обов’язкове додаткове покарання, але вчинений особою злочин не пов’язаний із посадою, яку обіймав винний, чи з діяльністю, якою він займався, бо інакше це суперечило б підставам призначення цього виду покарання, сформульованим у ч. 2 ст. 55 КК, на обов’язковість урахування яких прямо вказує п. 2 ч. 1 ст. 65 КК. Така ситуація може виникнути, наприклад, при



застосуванні санкцій ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 256, ч. 1 ст. 308 та ін. (*див. про це докладно коментар до ст. 65 КК*);

– не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, але з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою чи у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, особи винного та інших обставин справи призначається судом на підставі ч. 2 ст. 55 КК з обов'язковим мотивуванням у вирокі цього рішення і посиланням на зазначену норму КК;

– передбачене в альтернативній санкції статті Особливої частини КК лише як одне з основних покарань (ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 144, ст. 145 КК), але не призначається судом як основне покарання. Застосовуючи в таких випадках інший вид альтернативно передбаченого в санкції основного покарання, суд вправі призначити позбавлення права як додаткове покарання. У цьому випадку додаткове покарання також призначається на підставі ч. 2 ст. 55 КК і тому рішення про його застосування має бути вмотивоване у вирокі з обов'язковим посиланням на зазначену норму КК. Так, якщо за ч. 1 ст. 140 КК суд призначає основне покарання, наприклад, у виді обмеження волі, то на підставі ч. 2 ст. 55 КК він може позбавити засудженого права обіймати певні посади як додаткове покарання.

9. Якщо додаткове покарання у виді позбавлення права передбачене в санкції статті Особливої частини КК, то воно призначається судом у межах, зазначених у цій санкції, а якщо в санкції воно відсутнє – у межах, установлених ч. 1 ст. 55 КК (*п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

10. При призначенні позбавлення права як основного покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК) воно може бути поглинуте іншими, більш суворими видами основних покарань, але складанню з ними не підлягає і застосовується та виконується *самостійно*. Якщо позбавлення права як додаткове покарання призначене поряд з іншими видами додаткових покарань за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК), то в цих випадках воно згідно із ч. 4 ст. 72 КК завжди виконується *самостійно* (*див. коментар до ст. 72 КК*).

11. Відповідно до ч. 3 ст. 55 КК порядок застосування (виконання) позбавлення права як *додаткового покарання* залежить від того, до якого виду основного покарання воно приєднується:

– якщо воно додається до основних видів покарань, передбачених статтями 60–63 КК, то поширюється на весь час відбування основного покарання і, крім того, на строк, встановлений вироком суду для цього виду додаткового покарання (*СПВСУ 2007. – С. 59–60*). Причому строк додаткового покарання обчислюється (починає відраховуватися) у цій ситуації після відбуття засудженим основного покарання. Отже, у цих випадках заборона обіймати певні посади або займатися певною діяльністю діє *і протягом строку відбування основного покарання, і після його відбуття* – протягом строку додаткового покарання;

– якщо воно додається до інших видів основних покарань (статті 56–58 КК) або застосовується за ст. 77 КК (при звільненні від основного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК), воно обчислюється з моменту набрання законної сили вироком суду. Отже, у цих випадках додаткове покарання, передбачене ст. 55 КК, застосову-

ється не послідовно, а паралельно з основним покаранням або іспитовим строком (див. коментар до статей 75, 77 КК).

12. Позбавлення права як основне покарання може застосовуватися у порядку заміни більш суворого виду покарання або невідбутої його частини більш м'яким на підставі ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (див. коментар до цих статей). У всіх цих випадках така заміна може здійснюватися лише з додержанням підстав застосування позбавлення права, тобто за умови, якщо до більш суворого виду покарання особа була засуджена за злочин, вчинений за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю.

Закон виключає можливість заміни позбавлення права, призначеного як основне покарання, іншими видами покарань на підставі статей 82, 85–87 КК (див. коментар до цих статей). Заміна позбавлення права як додаткового покарання законом також не передбачена.

13. При призначенні цього покарання як основного засуджений може бути звільнений від його відбування на підставі частин 2 та 3 ст. 74, ч. 1 ст. 80, ч. 1 ст. 84, статей 85–87 КК, а як додаткового – на підставі частин 2 і 3 ст. 74, ч. 1 ст. 79, статей 80–82, 84–87 КК). Причому за ч. 1 ст. 79 КК таке звільнення завжди здійснюється з випробуванням; за ч. 1 ст. 81 – умовно-достроково, а за ч. 2 ст. 82 КК – достроково, але безумовно (див. коментар до цих статей).

14. Відповідно до ч. 2 ст. 98 КК неповнолітнім позбавлення права може бути призначено лише як додаткове покарання (див. коментар до ст. 98 КК).

15. Порядок та умови виконання покарання у виді позбавлення права встановлені статтями 30–35 КВК.

16. Згідно із п. 3 ст. 89 КК особа, засуджена до основного покарання у виді позбавлення права, вважається такою, що не має судимості, після виконання цього покарання. Якщо ж позбавлення права приєднується додатково до основного покарання, то вид останнього (ч. 3 ст. 55 КК), а також розмір (тривалість) додаткового покарання можуть вплинути на визначення моменту обчислення строків погашення судимості (див. коментар до ст. 89 КК).

17. Ухилення від позбавлення права, призначеного у виді основного чи додаткового покарання, тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК.

## **Стаття 56. Громадські роботи**

1. Громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

2. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день.

3. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

1. Громадські роботи є *основним* видом покарання (ч. 1 ст. 52 КК), яке полягає у примусовому виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від основної роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид (характер) яких визначають органи місцевого самоврядування.

2. Відповідно до частин 1 і 4 ст. 37 КВК на засудженого до громадських робіт накладається низка правообмежень, згідно з якими він зобов'язаний: 1) додержуватися встановлених законодавством порядку і умов відбування покарання; 2) сумлінно ставитися до праці; 3) працювати на визначених для нього об'єктах; 4) відпрацьовувати встановлений судом строк покарання; 5) з'являтися за викликом до кримінально-виконавчої інспекції; 6) повідомляти її про зміну місця проживання; 7) періодично з'являтися на реєстрацію до цієї інспекції; 8) не виїжджати без її дозволу за межі України.

3. Громадські роботи мають *примусовий* характер (ч. 1 ст. 50 КК), бо призначаються вироком суду, яким засуджений зобов'язується виконувати ті роботи, вид яких визначають органи місцевого самоврядування і ухилення від яких тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК. Характер цих робіт може бути різним: прибирання вулиць, сміття, благоустрій населених пунктів, ремонт будинків, споруд, доріг, комунікацій, вантажно-розвантажувальні, сільськогосподарські роботи тощо. При виконанні покарання може враховуватися професія (спеціальність, кваліфікація) засудженого (наприклад, слюсар-сантехнік може використовуватися для ремонту відповідного обладнання). Але особа може залучатися до виконання і некваліфікованих, у тому числі трудомістких робіт (прибирання сміття, розчищення доріг та вулиць від снігу тощо).

4. Громадські роботи мають *безоплатний* характер і виконуються без оплати праці засудженого (ч. 1 ст. 56 КК). Оскільки ці роботи здійснюються не за трудовим договором, а за вироком суду, то час їх відбування не зараховується до трудового стажу засудженого, а надання йому щорічної чергової відпустки за основним місцем роботи не зупиняє виконання покарання у виді громадських робіт (ч. 2 ст. 37 КВК).

5. Громадські роботи є *строковим* покаранням, яке обчислюється в *годинах* (ч. 1 ст. 38 КВК) і згідно з ч. 2 ст. 56 КК призначається у межах від шістдесяти до двохсот сорока годин (*ПС (2008–2011)*. – С. 93–94; *СПВСУ 2010*. – С. 60–61). Закон не тільки визначає мінімальну і максимальну межі цього покарання, а й встановлює: а) час його відбування – вільний від основної роботи чи навчання (ч. 1 ст. 56 КК); б) максимальну кількість годин на день, протягом яких засуджений має відбувати громадські роботи – не більше чотирьох години (ч. 2 ст. 56 КК, ч. 2 ст. 38 КВК). При цьому вільним від роботи або навчання визнається час, що залишається після робочого дня чи навчального процесу, за винятком нічного часу (з 22.00 до 06.00), протягом якого особа має право на відпочинок. До вільних належать також вихідні та святкові дні. Оскільки громадські роботи виконуються після (до) роботи чи навчання, вони відбуваються *за місцем проживання* засудженого (ч. 1 ст. 36 КВК). Непрацюючі, але працездатні особи можуть залучатися до таких робіт у будь-який час, проте також за місцем їх проживання і не більше чотирьох годин на день.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 56 КК громадські роботи не призначаються: а) особам, визнаним інвалідами першої або другої групи; б) вагітним жінкам; в) особам, які до-

сягли пенсійного віку; г) військовослужбовцям строкової служби. При цьому до уваги береться стан особи (інвалідність), її вік (пенсійний) або спеціальний статус (військовослужбовець) *на час* постановлення судом вироку. Якщо засуджений після постановлення вироку визнається інвалідом першої або другої групи, досягає пенсійного віку, а засуджена жінка стає вагітною, то за поданням кримінально-виконавчої інспекції (ч. 3 ст. 37 КВК) суд звільняє таких осіб від громадських робіт чи невідбутої їх частини.

7. Покарання у виді громадських робіт призначаються, коли воно *безпосередньо передбачене у санкції* статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний (ч. 4 ст. 52 КК), за винятком його призначення на підставі ч. 1 ст. 69 КК (*див. коментар до ст. 69 КК*).

8. Застосування цього покарання також можливе при заміні штрафу у разі неможливості його сплати (ч. 5 ст. 53 КК) або заміні покарання чи невідбутої його частини на підставі ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (*див. коментар до цих статей*). Заміна громадських робіт іншими видами основних покарань можлива лише на підставі ч. 3 ст. 74 КК.

9. Засуджені до громадських робіт можуть бути звільнені від їх відбування на підставі частин 2 і 3 ст. 74, п. 1 ст. 80, частин 1 і 2 ст. 84, статей 85–87 КК (*див. коментар до цих статей*). Окремі види звільнення від цього покарання стосовно інвалідів, осіб пенсійного віку, а також вагітних жінок передбачені і в ч. 3 ст. 37 КВК. У той же час засуджені до цього виду покарання не підлягають звільненню від його відбування з випробуванням (статті 75, 79 КК), умовно-достроковому звільненню (ст. 81 КК), звільненню на підставі ст. 83 КК. Не передбачена законом і заміна невідбутої частини громадських робіт більш м'яким покаранням на підставі ст. 82 КК.

10. Неповнолітнім громадські роботи призначаються (ч. 1 ст. 98 КК) з додержанням вимог ч. 1 ст. 100 КК (*див. коментар до ст. 100 КК*).

11. Порядок та умови виконання (відбування) громадських робіт встановлені статтями 36–40 КВК.

12. Згідно із п. 5 ст. 89 КК особи, засуджені до громадських робіт, вважаються такими, що мають судимість протягом одного року з дня відбуття цього покарання, а якщо до нього було приєднане додаткове покарання, передбачене ст. 55 КК, – протягом року з дня відбуття останнього. Питання про погашення судимості в осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку і були засуджені за нього до громадських робіт, вирішується на підставі п. 1 ч. 2 ст. 108 КК (*див. коментар до ст. 108 КК*).

13. Ухилення від відбування громадських робіт, ознаки (види) якого наведені у ч. 3 ст. 40 КВК, тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК.

## **Стаття 57. Виправні роботи**

1. Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход

держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків.

**2. 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.**

**3. 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.**

*(Стаття 57 у редакції Закону України № 1180-VI від 19 березня 2009 р.)*

1. Виправні роботи є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, яке встановлюється у межах від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 57 КК) і відповідно до якого засуджений протягом строку, визначеного вироком суду, обмежується у своїх трудових правах і в оплаті його праці. Відповідно до статей 41, 42 КВК засуджений до цього виду покарання зобов'язаний: 1) додержуватися встановлених порядку та умов відбування покарання; 2) працювати за місцем своєї роботи; 3) не звільнятися з роботи за власним бажанням без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; 4) сумлінно ставитися до праці; 5) з'являтися за викликом до кримінально-виконавчої інспекції; 6) повідомляти її про зміну місця проживання; 7) періодично з'являтися до інспекції на реєстрацію; 8) не виїжджати без її дозволу за межі України.

2. Виправні роботи відбуваються лише *за місцем роботи* засудженого на підприємствах (в установах, організаціях) незалежно від форми власності і організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 41 КВК) і не можуть бути призначені безробітним (ВВСУ. – 2003. – № 6. – С. 29; ПС (2001–2005). – С. 51–52), а також фізичним особам – підприємцям, оскільки згідно зі ст. 128 ГК, яка визначає статус громадян як суб'єктів господарювання, громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів, передбачених ст. 44 ГК, а саме вільного вибору видів підприємницької діяльності та самостійного вирішення усіх питань, пов'язаних з її організацією та безпосереднім здійсненням (СПВСУ 2010. – С. 62–64). Як правило, цей вид покарання не повинен призначатися і особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням службових або професійних обов'язків, бо це може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення аналогічних злочинних діянь (п. 12 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

3. Час відбування виправних робіт зараховується у загальний трудовий стаж засудженого, а період щорічної чергової відпустки згідно із ч. 2 ст. 46 КВК може бути зарахований у строк покарання лише як захід заохочення за зразкову поведінку і сумлінне ставлення засудженого до праці.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 57 КК обов'язковим елементом покарання у виді виправних робіт є *утримання (відрахування) із суми заробітку* засудженого, які провадяться

у прибуток держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від 10 до 20 % (СПВСУ 2010. – С. 61–62). Відрахування провадяться з усієї суми заробітку (без виключення з неї податків та інших платежів і незалежно від наявності претензій до засудженого за виконавчими документами) за кожний відпрацьований місяць при виплаті заробітної плати. Порядок провадження цих відрахувань встановлений у ст. 45 КВК, а їх розмір повинен бути точно визначений у вирокі суду (*п. 13 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2006–2007). – С. 141–142*).

5. Виправні роботи належать до загальних (універсальних) видів покарань і можуть бути призначені будь-якому суб'єкту злочину, за винятком тих осіб, *вичерпний* перелік яких наведений у ч. 2 ст. 57 КК і до яких належать: 1) вагітні жінки; 2) жінки, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; 3) непрацездатні особи; 4) особи, що не досягли 16-річного віку; 5) особи, що досягли пенсійного віку; 6) військовослужбовці; 7) особи рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації; 8) працівники правоохоронних органів; 9) нотаріуси; 10) судді; 11) прокурори; 12) адвокати; 13) державні службовці; 14) посадові особи органів місцевого самоврядування (*ПС (2006–2007). – С. 142–143*). При цьому до уваги береться стан особи (вагітність, непрацездатність), її вік (пенсійний), службове (прокурор), професійне (адвокат) становище підсудного *на час* постановлення судом вироку. Тому, якщо на момент ухвалення вироку підсудний вже не обіймав колишню посаду чи не виконував зазначені у ч. 2 ст. 57 КК службові, професійні обов'язки (наприклад, звільнений з органів місцевого самоврядування або позбавлений свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю), призначення виправних робіт не виключається.

6. Із частини 2 ст. 57 КК випливає, що виправні роботи застосовуються лише до *працездатних* осіб. Тому згідно із ч. 3 ст. 57 КК особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку, суд за поданням кримінально-виконавчої інспекції (ч. 5 ст. 42 КВК) може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку трьох н. м. д. г. за один місяць виправних робіт (п. 10 ст. 537, п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК). Якщо ж після постановлення вироку засуджений досяг пенсійного віку або жінка стала вагітною, то згідно із ч. 6 ст. 42 КВК за поданням кримінально-виконавчої інспекції вони звільняються судом від виправних робіт чи невідбутої їх частини.

7. Виправні роботи призначаються, коли це покарання *безпосередньо передбачене* в санкції статті Особливої частини КК (ч. 4 ст. 52 КК), за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК (*див. коментар до ст. 69 КК*).

8. Згідно із ч. 2 ст. 72 КК при призначенні виправних робіт за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК), складанню підлягають лише строки цього покарання, а розміри відрахувань із заробітку не складаються і обчислюються за кожний злочин (за кожним вироком) *самостійно* (*див. коментар до ст. 72 КК*).

9. Виправні роботи можуть також застосовуватися у порядку заміни інших видів покарань на підставі ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (*див. коментар до цих статей*). У свою чергу, призначені засудженому виправні роботи чи невідбута їх частина можуть бути замінені іншими видами покарань на підставі ч. 3 ст. 57, ч. 3 ст. 74 КК (*див. коментар до цих статей*). За частиною 2 ст. 46 КВК заміна невідбутої

частини строку виправних робіт штрафом може бути застосована судом за поданням кримінально-виконавчої інспекції і як захід заохочення до засудженого за його зразкову поведінку і сумлінне ставлення до праці.

10. Засуджений до виправних робіт може бути звільнений від цього покарання чи невідбутої його частини на підставі частин 2 і 3 ст. 74, ст. 75, п. 1 ч. 1 ст. 80, ст. 81, частин 1 і 2 ст. 84, статей 85–87 КК (*див. коментар до цих статей*). Крім того, згідно із ч. 6 ст. 42 КВК за поданням кримінально-виконавчої інспекції суд може звільнити від відбування виправних робіт чи невідбутої їх частини і осіб, які після постановлення вироку досягли пенсійного віку, а також жінок, які стали вагітними. З підстав, передбачених у пп. 1–3 ч. 1 ст. 536 КПК, виконання вироку про засудження особи до виправних робіт може бути також відстрочено.

11. До неповнолітніх виправні роботи можуть бути призначені (ч. 1 ст. 98 КК) лише у віці від 16 до 18 років із дотриманням вимог частин 2 та 3 ст. 100 КК (*див. коментар до ст. 100 КК*).

12. Порядок та умови виконання (відбування) виправних робіт встановлені статтями 41–46 КВК.

13. Відповідно до п. 5 ст. 89 КК особи, засуджені до виправних робіт, вважаються такими, що мають судимість, протягом року з дня їх відбуття, а якщо до них було приєднане додаткове покарання, передбачене ст. 55 КК, яке перевищує строк виправних робіт, – протягом року з дня відбуття останнього. Питання про погашення судимості в осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку і були засуджені за нього до виправних робіт, вирішується на підставі п. 1 ч. 2 ст. 108 КК (*див. коментар до ст. 108 КК*).

14. Ухилення від відбування виправних робіт, ознаки (види) якого наведені у ч. 6 ст. 46 КВК, тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК.

## **Стаття 58. Службові обмеження для військовослужбовців**

**1. Покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, 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.**

**2. 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.**

1. Службові обмеження для військовослужбовців (далі – службові обмеження) є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, яке встановлюється у межах від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 58 КК) і відповідно до якого протягом строку, визначеного вироком суду, засуджений: а) не може бути підвищений за посадою; б) не підлягає підвищенню у військовому званні; в) строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання; г) із суми грошового забезпечення в примусовому порядку провадяться відрахування в доход держави (ч. 2 ст. 58 КК).

2. Службові обмеження є своєрідним різновидом виправних робіт, але на відміну від останніх, належать до *спеціальних* видів покарань, бо застосовуються лише до військовослужбовців (окрім тих із них, хто проходить строкову службу) і відбуваються засудженим *за місцем його військової служби*.

3. Обов'язковим елементом цього покарання є *утримання* (відрахування) з грошового забезпечення військовослужбовця, які провадяться в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від 10 до 20 % (*п. 13 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Відрахування провадяться щомісячно з усієї суми грошового забезпечення військовослужбовця незалежно від наявності претензій до засудженого за виконавчими документами.

4. Покарання, передбачене ст. 58 КК, може бути призначене у випадках, якщо воно: – *безпосередньо* передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний. При цьому слід ураховувати, що, виходячи із його спеціального характеру, закон передбачає це основне покарання лише в санкціях статей розд. XIX Особливої частини КК за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (частини 1 статей 402–404, 411, 412, 414, 423, 425, 426, ч. 2 ст. 407 КК);

– не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, але призначається *на підставі ч. 1 ст. 58 КК*, коли суд, ураховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження або позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службові обмеження на той самий строк. Отже, у цих випадках службові обмеження для військовослужбовців застосовуються *за розсудом суду у два етапи*: а) на першому з них суд призначає покарання у виді обмеження (ст. 61 КК) чи позбавлення волі (ст. 63 КК) на строк не більше двох років, виходячи із санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, або на підставі ч. 1 ст. 69 КК; б) на другому – мотивуючи своє рішення у вирокі і посилаючись на ч. 1 ст. 58 КК, суд *замість* призначеного ним обмеження чи позбавлення волі застосовує службові обмеження на той самий строк. Таким чином, у даному випадку під час постановлення вироку в стадії призначення покарання здійснюється *заміна* одного виду покарання – більш суворого (обмеження чи позбавлення волі), іншим – більш м'яким (службовими обмеженнями). Причому у такий спосіб службові обмеження хоча і можуть бути призначені тільки військовослужбовцю, але вже за вчинення ним не тільки військового, а й будь-якого *іншого* злочину;

– не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, але призначається судом до військовослужбовця *на підставі ч. 1 ст. 69 КК* (див. коментар до ст. 69 КК). Причому і в цьому випадку покарання, передбачене ст. 58 КК, може бути призначене за вчинення не тільки військового, а й будь-якого іншого злочину.



5. Згідно із ч. 2 ст. 72 КК у разі призначення службових обмежень за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК), складанню підлягають лише строки покарання, а розміри відрахувань із грошового забезпечення військовослужбовця не складаються, а обчислюються за кожний злочин (за кожним вирокіом) *самостійно* (див. *коментар до ст. 72 КК*).

6. Службові обмеження можуть також застосовуватися до військовослужбовців у порядку заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким на підставі ч. 3 ст. 74, ч. 4 ст. 83 КК. Як впливає із п. 10 ст. 537 та п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК, положення ч. 1 ст. 58 КК про заміну призначених судом на строк до двох років обмеження волі чи позбавлення волі покаранням у виді службових обмежень можуть застосовуватися не тільки під час призначення покарання, а й на стадії виконання вироку. У свою чергу, призначені засудженому службові обмеження або невідбута їх частина можуть бути замінені більш м'яким покаранням на підставі ч. 3 ст. 74 КК.

7. Засуджений до службових обмежень може бути звільнений від їх відбування на підставі частин 2 і 3 ст. 74, ст. 75, п. 1 ч. 1 ст. 80, статей 81, 85–87 КК (див. *коментар до цих статей*). Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 84 КК (ч. 5 ст. 47 КВК) засуджені до цього покарання військовослужбовці, які визнані військово-лікарською комісією непридатними до військової служби за станом здоров'я, також звільняються судом від цього покарання.

8. Службові обмеження не застосовуються до неповнолітніх (див. *коментар до ч. 1 ст. 98 КК*).

9. Порядок і умови виконання (відбування) службових обмежень встановлені у ст. 47 КВК, а відповідальність за ухилення від його відбування КК не передбачена.

10. Відповідно до п. 4 ст. 89 КК особи, засуджені до службових обмежень, визнаються такими, що не мають судимості, з моменту відбуття цього покарання або дострокового звільнення від нього.

## **Стаття 59. Конфіскація майна**

**1. Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яка є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.**

**2. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.**

**3. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.**

1. Конституція України (ст. 41) проголошує, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Цей конституційний припис реалізований у ст. 59 КК, згідно з якою конфіс-

кація майна є *додатковим* покаранням (ч. 2 ст. 52 КК), яке полягає в примусовому і безоплатному вилученні за вироком суду у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого.

2. Конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, у тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що знаходяться на рахунках і вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління (ч. 1 ст. 49 КВК). Перелік майна, що не підлягає конфіскації за вироком суду, визначається законом (ч. 3 ст. 59 КК) і передбачений у Додатку до КК.

3. Згідно із ч. 1 ст. 59 КК конфіскація майна може бути *повною* або *частковою*, тому суд повинен зазначити у вироку, конфіскується все або тільки частина майна засудженого (*абз. 1 п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). В останньому випадку у вироку зазначається, яка саме частина майна конфіскується, або перелічуються предмети, що конфіскуються, як правило, із вказівкою на їх індивідуально визначені ознаки (найменування, марка, серія, номер, рік виготовлення тощо). Заміна конфіскації майна оплатою його вартості законом не передбачена.

4. Конфіскація майна належить до *загальних* (універсальних) і *безстрокових* (одноактних) покарань, яке може бути застосоване по суті до будь-якої особи і вважається виконаним з моменту вилучення майна та його передачі відповідним фінансовим органам держави.

5. *Підстави* та *порядок* застосування конфіскації майна встановлені у ч. 2 ст. 59 КК, відповідно до якої це додаткове покарання може призначатися лише за умов, якщо:

– вчинений особою злочин є *тяжким* (ч. 4 ст. 12 КК) або *особливо тяжким* (ч. 5 ст. 12 КК);

– цей злочин є *корисливим*, тобто таким, який вчиняється з бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди (*СПВСУ. Кн. 1. – С. 56–57*);

– конфіскація майна *безпосередньо* передбачена в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК.

6. Слід, однак, мати на увазі, що конфіскація майна не може бути призначена судом у тих випадках, коли в санкції статті Особливої частини КК це додаткове покарання хоча і передбачене як обов'язкове, але вчинений особою злочин не є корисливим, бо інакше це суперечило б підставам призначення цього виду покарання, сформульованим у ч. 2 ст. 59 КК, на обов'язковість урахування яких прямо вказує п. 2 ч. 1 ст. 65 КК (*СПВСУ. Кн. 1. – С. 36–37, 53–59*). Така ситуація може виникнути, наприклад, при застосуванні санкцій ст. 257, ч. 3 ст. 262, ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 364 КК та ін. (*див. про це докладно коментар до ст. 65 КК*).

7. У той же час слід ураховувати, що відсутність (невиявлення) на момент постановлення вироку майна, що підлягає конфіскації, не може слугувати підставою для відмови суду від призначення цього додаткового покарання, передбаченого у відповідній санкції статті Особливої частини КК, і не є перешкодою для його застосування, оскільки таке майно може бути виявлене у процесі виконання вироку (*ВВСУ. – 2000. – № 3. – С. 13–22*).

8. Конфіскація майна передбачається в санкціях або як обов'язкове (ч. 3 ст. 368 КК), або як *факультативне* (ч. 2 ст. 233 КК) додаткове покарання, що впливає на порядок її призначення. Якщо у першому випадку суд, як правило, *зобов'язаний* її призначити (ПС (2009–2011). – С. 96–98), то у другому – вирішує це питання на свій розсуд (див. коментар до статей 52 і 69 КК).

9. Проте навіть якщо в санкції статті конфіскація майна передбачена як обов'язкове додаткове покарання, суд не може її призначити у разі: а) звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (абз. 3 п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2009–2011). – С. 191–192); б) засудження неповнолітнього (абз. 2 п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; РВСУ. – 2004. – С. 113–114); в) якщо санкція статті Особливої частини КК не відповідає приписам ч. 2 ст. 59 та п. 2 ч. 1 ст. 65 КК, бо передбачає конфіскацію майна як обов'язкове додаткове покарання за злочин, який може бути вчинений не тільки з корисливих, а і з інших мотивів (див. п. 6 коментаря до ст. 59 КК).

10. Закон не передбачає застосування конфіскації майна в порядку заміни іншого виду додаткового покарання чи невідбутої його частини. Але не виключається можливість заміни конфіскації майна іншим видом додаткового покарання (штрафом) на підставі ч. 2 ст. 74 КК у тій її частині, яка ще не була виконана на момент заміни (див. коментар до цих статей).

11. Засуджений може бути звільнений від конфіскації майна на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 79, пп. 3–5 ч. 1 ст. 80, ч. 1 ст. 84, статей 85–87 КК, якщо на день звільнення від покарання вирок у частині конфіскації майна ще не був виконаний (див. коментар до цих статей).

12. Від конфіскації майна, передбаченої ст. 59 КК як окремий вид додаткового покарання, слід відрізняти так звану *спеціальну конфіскацію*, яка не є видом кримінального покарання і тому не передбачена в їх переліку, встановленому у ст. 51 КК.

13. Спеціальна конфіскація як особливий захід примусового характеру розповсюджується на предмети, що визнані речовими доказами за справою (ст. 98 КПК) і застосовується на підставі ч. 9 ст. 100 КПК. Проте спеціальна конфіскація може бути застосована судом не тільки за ст. 100 КПК, бо вона передбачена більше ніж у 60-ти санкціях статей Особливої частини КК (наприклад, статті 199, 201, 204, 209, 300, 301 КК). Слід урахувати, що як у тих випадках, коли питання про спеціальну конфіскацію вирішується у порядку ст. 100 КПК, так і в тих, коли цей захід примусового характеру передбачений в санкції статті Особливої частини КК, його застосування є *обов'язковим* для суду і не залежить від того, який вид основного чи додаткового покарання призначається засудженому вироком (абз. 4 п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2008–2011). – С. 100–101).

14. Порядок та умови виконання конфіскації майна встановлені у статтях 48, 49 КВК.

15. Відповідно до ч. 2 ст. 98 КК покарання у виді конфіскації майна не застосовується до неповнолітніх (ВВСУ. – 2004. – № 1. – С. 13; ПС (2008–2011). – С. 196–197), причому й до тих із них, які досягли 18-річного віку на час постановлення вироку (ВВСУ. – 2008. – № 12. – С. 36–37).

16. Вчинення незаконних дій, перелічених у ч. 1 ст. 388 КК, щодо майна, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили, тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 388 КК.

## Стаття 60. Арешт

**1. Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців.**

**2. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.**

**3. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.**

1. Арешт є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, який згідно із ч. 1 ст. 60 КК встановлюється у межах від одного до шести місяців (*СПВСУ 2010. – С. 64–65*) і відповідно до якого засуджений на строк, визначений вироком суду, направляється до спеціальної установи – арештного дому (ст. 50 КВК), де тримається в умовах ізоляції (ч. 1 ст. 60 КК, ч. 1 ст. 51 КВК). На засуджених до арешту поширюються обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі (частини 2–6 ст. 51 КВК).

2. Арешт належить до *загальних* (універсальних) видів покарань і може застосовуватися до будь-яких суб'єктів злочину, за винятком тих категорій осіб, які перелічені у ч. 3 ст. 60 КК і до яких належать: а) особи віком до 16-ти років; б) вагітні жінки; в) жінки, які мають дітей віком до семи років. При цьому до уваги береться вік особи, стан вагітності або наявність дитини певного віку не на момент вчинення злочину, а *на час* постановлення вироку суду.

3. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК), причому в даному випадку має місце не заміна одного виду покарання іншим, а визначається лише певне місце (гауптвахта) відбування арешту такою категорією засуджених, як військовослужбовці. Арешт може бути призначений як військовослужбовцям із числа офіцерського складу, так і особам, які проходять військову службу за призовом або контрактом. Особливості відбування арешту засудженими військовослужбовцями регламентуються ст. 55 КВК.

4. Арешт призначається у випадках, якщо це основне покарання *передбачене в санкції* статті Особливої частини КК (ч. 4 ст. 52 КК), за винятком його призначення на підставі ч. 1 ст. 69 КК (*див. коментар до ст. 69 КК*).

5. Застосування арешту також можливе в порядку заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням на підставі ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (*див. коментар до цих статей*). У свою чергу призначений вироком суду арешт може бути замінений на підставі ч. 3 ст. 74 КК.

6. Засуджений до арешту не підлягає звільненню від відбування цього покарання з випробуванням на підставі статей 75, 79 КК (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 104 КК); умовно-дostroковому звільненню (ст. 81 КК); невідбута частина

арешту не може бути замінена більш м'яким покаранням на підставі ст. 82 КК. Проте засуджений до арешту може бути повністю або частково звільнений від відбування цього покарання на підставі частин 2 і 3 ст. 74, п. 1 ч. 1 ст. 80, частин 1, 2 та 3 ст. 84, статей 85–87 КК (*див. коментар до цих статей*). Крім того, з підстав, передбачених у пп. 1–3 ч. 1 ст. 536 КПК, виконання вироку про засудження особи до арешту може бути також відстрочено.

7. Неповнолітньому, який на момент постановлення вироку досяг 16-річного віку, арешт може бути призначений з додержанням вимог статей 98, 101, 104 КК (*див. коментар до цих статей*).

8. Порядок та умови виконання (відбування) покарання у виді арешту встановлені у статтях 50–55 КВК.

9. Відповідно до п. 5 ст. 89 КК засуджений до арешту вважається таким, що має судимість, протягом року з дня відбуття цього покарання, а якщо до нього було приєднано додаткове покарання, передбачене ст. 55 КК, – протягом року з дня відбуття останнього. Військовослужбовець, який відбував арешт на гауптвахті, згідно із п. 4 ст. 89 КК вважається таким, що не має судимості, з моменту відбуття покарання (*див. коментар до ст. 89 КК*).

10. Втеча засудженого до арешту з місця його відбування тягне за собою відповідальність за ст. 393 КК.

## Стаття 61. Обмеження волі

**1. Покарання у виді 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.**

**2. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років.**

**3. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.**

1. Обмеження волі є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, який за ч. 2 ст. 61 КК встановлюється у межах від одного до п'яти років (*ПС (2008–2011)*. – С. 94–95) і відповідно до якого засуджений протягом строку, визначеного вироком суду: а) утримується у кримінально-виконавчій установі відкритого типу – виправному центрі (ст. 16 КВК); б) відбуває покарання без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду; в) в обов'язковому порядку залучається до праці під час відбування покарання (ст. 61 КК, статті 16, 56 КВК).

2. Основні каральні елементи цього покарання полягають у тому, що засуджений: 1) утримується у виправному центрі протягом встановленого вироком строку; 2) постійно знаходиться в межах цього центру під наглядом; 3) не має права залишати його межі без спеціального дозволу адміністрації; 4) проживає у спеціально призначених гуртожитках і за особистим посвідченням, яке видається замість паспорта;

5) зобов'язаний дотримуватися встановленого розпорядку дня; 6) підлягає обов'язковому залученню до праці в умовах забезпечення за ним нагляду; 7) може бути підданий обшуку як сам, так і приміщення, у якому він проживає, а його речі, посилки, передачі і бандеролі, що надійшли, – огляду; 8) може бути підданий заходам стягнення за порушення трудової дисципліни та встановленого порядку відбування покарання (статті 59, 60, 68 КВК).

3. Обмеження волі належить до числа *загальних* (універсальних) видів покарань і може бути призначене, як правило, будь-якій особі. Проте, оскільки відбування цього покарання пов'язане з обов'язковим залученням засудженого до праці, ч. 3 ст. 61 КК обмежує можливість його застосування і встановлює заборону на його призначення до таких категорій осіб, як: 1) неповнолітні (*СПВССУ. – С. 146–148*); 2) вагітні жінки (*СПВСУ 2010. – С. 68–69*); 3) жінки, що мають дітей віком до 14-ти років (*ПС (2009–2011). – С. 101–102, 108–109*); 4) особи, що досягли пенсійного віку (*СПВСУ 2010. – С. 66–67*); 5) військовослужбовці строкової служби; 6) інваліди першої та другої груп. В усіх цих випадках береться до уваги вік або стан (статус) особи *на час* постановлення судом вироку. Із цього виходить і судова практика (*КС. – 2007. – Вип. 3 (5). – С. 32–33; Вип. 4 (6). – С. 13–16; ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 25–26; № 5. – С. 16–17*).

4. Обмеження волі призначається у випадках, коли це покарання *безпосередньо* передбачене в санкції статті Особливої частини КК (ч. 4 ст. 52 КК), за винятком його призначення на підставі ч. 1 ст. 69 КК (*див. коментар до ст. 69 КК*).

5. Застосування цього покарання також можливе у порядку заміни позбавлення волі або невідбутої його частини на підставі ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК. У свою чергу обмеження волі чи невідбута його частина можуть бути замінені більш м'яким видом покарання на підставі ч. 1 ст. 58, ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (*див. коментар до цих статей*).

6. Засуджений до обмеження волі може бути звільнений від його відбування на підставі частин 2 і 3 ст. 74, ст. 75, ст. 81, ст. 83, частин 1 і 2 ст. 84, статей 85–87 КК (*див. коментар до цих статей*). Крім того, згідно із ч. 9 ст. 59 КВК за поданням кримінально-виконавчої інспекції чи адміністрації виправного центру судом можуть бути звільнені від відбування (чи подальшого відбування) обмеження волі: а) особи, які після постановлення вироку визнані інвалідами першої чи другої групи; б) особи, які досягли пенсійного віку; в) особи, які захворіли на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання; г) жінки, які завагітніли. З підстав, передбачених у пп. 1–3 ч. 1 ст. 536 КПК, виконання вироку про засудження особи до обмеження волі може бути також відстрочено.

7. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх (ч. 3 ст. 61, ч. 1 ст. 98 КК).

8. Порядок та умови виконання (відбування) обмеження волі встановлені статтями 56–70 КВК.

9. Згідно із п. 6 ст. 89 КК особи, засуджені до обмеження волі, вважаються такими, що мають судимість, протягом двох років з дня відбуття цього покарання, а якщо до нього було приєднане додаткове покарання, передбачене ст. 55 КК, яке перевищує строк основного, – протягом двох років з дня відбуття додаткового покарання. За умов, зазначених у ст. 91 КК, з особи, яка відбула обмеження волі, судимість може бути знята судом достроково у порядку, передбаченому статтями 538 та 539 КПК.

10. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань або дії, що дезорганізують роботу такої установи, з боку засудженого до обмеження волі, тягнуть за собою відповідальність за статтями 391 чи 392 КК, а ухилення від відбування цього покарання – за ст. 390 КК.

## **Стаття 62. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців**

**1. Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, 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.**

**2. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.**

1. Тримання в дисциплінарному батальйоні є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, яке встановлюється у межах від шести місяців до двох років (ч. 1 ст. 62 КК) і відповідно до якого засуджений військовослужбовець строкової служби на строк, призначений вирок, направляється до спеціальної військової частини (ст. 17 КВК). Основними засобами впливу на засуджених до цього виду покарання є: а) встановлений для дисциплінарного батальйону порядок та режим відбування покарання; б) суспільно корисна праця засуджених; в) виховна робота і бойова підготовка (ст. 5 Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України, затверджений Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. – далі Положення).

2. Засуджені до цього покарання військовослужбовці піддаються ряду обмежень: 1) ізолюються від інших військовослужбовців; 2) виводяться на роботу та за межі дисциплінарного батальйону під охороною конвою; 3) в обов'язковому порядку залучаються до праці на виробничих підприємствах та інших об'єктах Міністерства оборони; 4) можуть бути піддані заходам стягнення за порушення вимог режиму аж до арешту на 10 діб з утриманням на гауптвахті; 5) у випадку їх втечі може бути застосована зброя; 6) час перебування в дисциплінарному батальйоні у строк військової служби, як правило, не зараховується і після відбуття покарання засуджені направляються для подальшого проходження служби (статті 27, 48, 60, 62 Положення).

3. Покарання, передбачене ст. 62 КК, є *спеціальним* і застосовується лише до військовослужбовців *строкової* служби. Як зазначається у п. 2 ППВСУ від 28 грудня 1996 р. (зі змінами від 26 грудня 2003 р.), це покарання може бути застосоване і до курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів, але лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього ці особи не проходили строкової військової служби (ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 12).

4. Тримання в дисциплінарному батальйоні може призначатися у випадках, якщо це покарання:

– безпосередньо *передбачене в санкції* статті Особливої частини КК. При цьому слід ураховувати, що цей вид покарання передбачено лише в санкціях статей розд. XIX Особливої частини КК (наприклад, за частинами 1 статей 402–407 КК) і, таким чином, може призначатися в такому порядку за вчинення *тільки* злочинів проти встановленого порядку несення військової служби;

– *не передбачене в санкції*, але суд, ураховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе (визнає доцільним) *замість* позбавлення волі на строк не більше двох років призначити тримання у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Таким чином, в останньому випадку покарання застосовується *за розсудом суду* і у *два* етапи: а) на першому етапі суд призначає військовослужбовцю позбавлення волі на строк не більше двох років; б) на другому – на підставі ч. 1 ст. 62 КК здійснюється *заміна* призначеного раніше позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. При цьому слід ураховувати, що застосування тримання в дисциплінарному батальйоні у такому порядку (шляхом заміни) може здійснюватися за вчинення військовослужбовцем не тільки військового, а й будь-якого іншого злочину.

Слід мати на увазі, що у випадку засудження військовослужбовця до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд також має право замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні на підставі ч. 1 ст. 62 КК, але застосовується така заміна лише після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК. Причому це стосується і тих випадків, коли за один злочин, що входить до сукупності, призначено позбавлення волі, а за інший – тримання в дисциплінарному батальйоні (*п. 4 ППВСУ від 28 грудня 1996 р.*);

– не передбачене в санкції, але призначається до військовослужбовця строкової служби *на підставі ч. 1 ст. 69 КК* (див. коментар до ст. 69 КК). Слід ураховувати, що і в цьому випадку покарання, передбачене ст. 62 КК, може бути призначене судом у разі вчинення військовослужбовцем не тільки військового, а й будь-якого іншого злочину.

5. У частині 2 ст. 62 КК встановлено заборону на застосування заміни позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні щодо осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі. Під останніми розуміються такі особи: а) які раніше були засуджені вироком суду до позбавлення волі; б) реально (фактично) відбували хоча б частину строку цього покарання; в) судимість у яких не погашена (не знята) у встановленому законом порядку.

6. Покарання, передбачене ст. 62 КК, може бути застосоване у порядку заміни лише на підставі ч. 1 ст. 62 КК і може бути замінено більш м'яким видом покарання тільки на підставі ч. 3 ст. 74 КК. Як впливає із п. 10 ст. 537 та п. 2 ч. 2 ст. 539 КПК положення ч. 1 ст. 62 КК про заміну призначеного судом позбавлення волі на строк до двох років покаранням у виді тримання в дисциплінарному батальйоні можуть



застосовуватися не тільки під час призначення покарання, а й на стадії виконання вироку.

7. Засуджений до тримання в дисциплінарному батальйоні може бути звільнений від цього покарання чи невідбутої його частини на підставі частин 2 і 3 ст. 74, ст. 81 (ч. 2 ст. 81 КВК), частин 1–3 ст. 84 (ст. 85 КВК), статей 85–87 КК (*п. 8 ППВСУ від 28 грудня 1996 р.*). З підстав, передбачених у пп. 1–3 ч. 1 ст. 536 КПК, виконання вироку про засудження особи до тримання в дисциплінарному батальйоні може бути також відстрочено.

8. Порядок та умови відбування (виконання) покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні регламентовані статтями 71–85 КВК, а також Положенням про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України.

9. Відповідно до п. 4 ст. 89 КК особи, що відбули покарання, передбачене ст. 62 КК, або достроково звільнені від нього, вважаються такими, що не мають судимості.

10. Час тримання засуджених у дисциплінарному батальйоні у строк військової служби не зараховується (ст. 62 Положення). Проте особи, які відбувають це покарання, вважаються військовослужбовцями строкової служби, бо виконують обов’язки та користуються правами, встановленими законодавством для цієї категорії осіб (ч. 6 ст. 71 КВК, ст. 6 Положення). Тому втечу таких осіб з гауптвахти або інше ухилення від військової служби до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК (*п. 6 ППВСУ від 28 грудня 1996 р.*).

## **Стаття 63. Позбавлення волі на певний строк**

**1. Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу.**

**2. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п’ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу.**

*(Стаття 63 в редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)*

1. Позбавлення волі є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *строковим* видом покарання, яке встановлюється у межах від одного до п’ятнадцяти років (ч. 2 ст. 63 КК) і відповідно до якого засуджений ізолюється від суспільства шляхом поміщення його на строк, призначений вироком суду, у спеціальну кримінально-виконавчу установу (частини 4–6 ст. 11, статті 18, 19 КВК). При відбуванні цього покарання засуджений ізолюється від суспільства, обмежується у праві вільного пересування, виборі місця проживання і трудової діяльності, в розпорядженні своїм часом, спілкуванні зі своїми близькими; його життя та діяльність підпорядковується режиму відбування покарання (ст. 102, ст. 106, ч. 3 ст. 107, ст. 132 КВК) тощо.

2. Позбавлення волі відбувається засудженням у кримінально-виконавчих установах закритого типу, вид і режим яких визначаються Державним департаментом України з питань виконання покарань (ст. 86 КВК). Повнолітні засуджені відбувають позбавлення волі у виправних колоніях (статті 18, 138–140 КВК), а неповнолітні – у виховних (статті 19, 143 КВК).

3. Позбавлення волі є *строковим* видом покарання, мінімальна межа якого становить один рік, а максимальна – п'ятнадцять, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК (ч. 2 ст. 63 КК). Ці винятки стосуються: а) неповнолітніх, мінімальний строк позбавлення волі для яких згідно із ч. 1 ст. 102 КК дорівнює шести місяцям; б) призначення позбавлення волі за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК), коли строк останнього може дорівнювати 25 рокам; в) заміни призначеного засудженому довічного позбавлення волі актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК) позбавленням волі на певний строк, тривалість якого становить не менше 25 років.

4. Позбавлення волі належить до *загальних* (універсальних) покарань і може бути призначене будь-якій особі, за винятком тих обмежень, що встановлені для застосування цього покарання у ч. 2 ст. 102 КК щодо неповнолітніх (*див. коментар до ст. 102 КК*).

5. Суд може призначити позбавлення волі, якщо це покарання *безпосередньо передбачене в санкції* статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний. Якщо така санкція є альтернативною і поряд із позбавленням волі передбачає інші, менш суворі види покарань, призначення судом саме позбавлення волі повинне бути обов'язково *мотивоване* у вирокі, оскільки згідно із ч. 2 ст. 65 КК воно призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів (*п. 2 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

6. На підставі ч. 1 ст. 69 КК у порядку переходу до іншого, більш м'якого виду покарання, позбавлення волі призначене бути не може, бо більш суворе порівняно з ним довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) передбачене в усіх санкціях статей Особливої частини КК лише в альтернативі з позбавленням волі на певний строк. Тому за ч. 1 ст. 69 КК можливе лише призначення позбавлення волі нижче від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання в конкретній санкції статті Особливої частини КК (*див. коментар до ст. 69 КК*).

7. Застосування позбавлення волі як більш м'якого покарання можливе лише у двох випадках заміни призначеного судом довічного позбавлення волі, а саме: а) за ч. 5 ст. 80 КК; б) за ч. 2 ст. 87 КК (*див. коментар до цих статей*).

Заміна позбавлення волі чи невідбутої його частини більш м'яким видом покарання може здійснюватися на підставі ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 3 ст. 74, ст. 82, ч. 4 ст. 83 КК (*див. коментар до цих статей*).

8. Засуджений до позбавлення волі може бути звільнений від його відбування на підставі частин 2 і 3 ст. 74, статей 75, 79, пп. 2–5 ч. 1 ст. 80, статей 81 і 83, частин 1 і 2 ст. 84, статей 85–87 КК (*див. коментар до цих статей*). З підстав, передбачених у пп. 1–3 ч. 1 ст. 536 КПК, виконання вироку про засудження особи до позбавлення волі може бути також відстрочено.

9. Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітнім із дотриманням вимог ст. 102 КК (*БВСУ. – 2004. – № 5. – С. 4–8; 2006. – № 2. – С. 10–11; ПС (2008–2011). – С. 197–199, 203–204*).

10. Порядок та умови виконання (відбування) позбавлення волі регулюються статтями 86–149 КВК.

11. Строки погашення судимості в осіб, засуджених до позбавлення волі, залежать від ступеня тяжкості вчиненого ними злочину, тому їх тривалість диференційована у пп. 6–9 ст. 89 КК. За умов, зазначених у ст. 91 КК, з особи, яка відбула позбавлення волі, судимість може бути знята судом достроково (*ПВСУ. – 2010. – Вип. 1 (20). – С. 105–106*) у порядку, передбаченому статтями 538 та 539 КПК (*див. коментар до статей 89 і 91 КК*).

12. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань і дії, що дезорганізують роботу такої установи, з боку засудженого до позбавлення волі, тягнуть за собою відповідальність за статтями 391 або 392 КК, а ухилення від відбування цього покарання чи втеча з місця позбавлення волі – за ч. 3 ст. 390 та ст. 393 КК.

## Стаття 64. Довічне позбавлення волі

**1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.**

**2. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.**

1. Довічне позбавлення волі є *основним* (ч. 1 ст. 52 КК) і *безстроковим* видом покарання, відповідно до якого засуджений за вироком суду ізолюється від суспільства і примусово поміщується до кримінально-виконавчої установи – виправної колонії максимального рівня безпеки (ст. 150 КВК) – без зазначення у вироку строку тримання там засудженого.

2. *Підстави та порядок* призначення довічного позбавлення волі регламентовані ч. 1 ст. 64 КК, відповідно до якої цей вид покарання:

- встановлюється за вчинення тільки *особливо тяжких злочинів* (ч. 5 ст. 12 КК);
- застосовується лише у випадках, *спеціально передбачених у КК* (*ПВСУ. – 2004. – Вип. 1 (8). – С. 84–86*), тобто у санкціях відповідних статей Особливої частини КК (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 3 ст. 321<sup>1</sup>, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК);
- призначається лише за умови, якщо суд *не вважає за можливе* застосувати позбавлення волі на певний строк (*БВСУ. – 2007. – № 12. – С. 27–28*).

Слід мати на увазі, що рішення суду про призначення довічного позбавлення волі, як це впливає із приписів ч. 1 ст. 64 та ч. 2 ст. 65 КК, повинно бути в обов'язковому

порядку *мотивоване* у вироку, бо у всіх санкціях це покарання передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк (*п. 28 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2010. – № 10. – С. 20–21, 29*).

3. У частині 2 ст. 64 КК наведений *вичерпний* перелік осіб, до яких довічне позбавлення волі не може застосовуватися навіть при вчиненні ними такого особливо тяжкого злочину, у санкції за який передбачене це покарання. До них належать: а) особи, що вчинили злочин у віці до 18-ти років; б) особи у віці понад 65 років; в) жінки, що перебували у стані вагітності під час вчинення злочину; г) жінки, що перебували у стані вагітності на момент постановлення вироку. Не може застосовуватися цей вид покарання і за наявності умов, зазначених у ч. 3 ст. 43, ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 80 КК (*див. коментар до цих статей*).

4. Засуджені до довічного позбавлення волі можуть бути достроково звільнені від цього покарання на підставі частин 1 і 2 ст. 84 КК. Але вони не підлягають умовно-достроковому звільненню від цього покарання і лише на підставі ч. 3 ст. 74, ч. 5 ст. 80 та ч. 2 ст. 87 КК може бути здійснена *заміна* довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк, причому за ч. 2 ст. 87 КК цей строк повинен становити не менше 25 років. Відповідно до ч. 7 ст. 151 КВК, а також ч. 2 ст. 4 Положення про помилування від 16 вересня 2010 р., у разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше 20 років призначеного покарання.

5. Порядок та умови виконання (відбування) довічного позбавлення волі встановлені у статтях 150–151, 151<sup>1</sup>, 151<sup>2</sup> КВК.

6. Втеча особи, засудженої до довічного позбавлення волі, з місця відбування покарання тягне за собою відповідальність за ст. 393 КК.

## РОЗДІЛ ХІ

### ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

#### *Стаття 65. Загальні засади призначення покарання*

##### **1. Суд призначає покарання:**

1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

5. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

*(Стаття 65 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р., № 4025-VI від 15 листопада 2011 р., № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)*

1. Ухвалюючи обвинувальний вирок з призначенням покарання, суд завжди вирішує два основних питання: а) перше з них пов'язане з *кваліфікацією злочину* за відповідною статтею (частиною статті) КК; б) друге – з *індивідуалізацією покарання* у межах санкції статті КК, за якою кваліфіковане діяння винного, з урахуванням відповідних положень Загальної частини КК, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (КС. – 2007. – Вип. 3 (5). – С. 35–36; ПС (2008–2011). – С. 130–132, 142–144).

Призначення покарання – завершальний етап кримінального провадження, на якому відповідно до ч. 1 ст. 368 КПК суд вирішує питання: а) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення (п. 4); б) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме (п. 5); в) яка саме міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати (п. 6).

При вирішенні цих питань суд керується нормами КК, у яких визначаються цілі, система покарань, встановлюються підстави, порядок, межі та особливості призначення окремих його видів, а також регламентуються інші питання, пов'язані з призначенням покарання і здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри (ВВСУ. – 2011. – № 11. – С. 19–21). І перш за все це стосується приписів ст. 65 КК, бо саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання (п. 1 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2009. – № 2. – С. 15).

2. *Загальні засади призначення покарання* – це система встановлених законом (ст. 65 КК) і обов'язкових для суду взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд при визначенні підстав, порядку та меж призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи певний вид та міру покарання по кожній окремій кримінальній справі і щодо кожної конкретної особи, якій це покарання призначається.

3. Таким чином, вимоги ст. 65 КК є, по-перше, обов'язковими для суду, бо закріплені безпосередньо в законі і тому суд не має права ігнорувати жодну з них при призначенні покарання (ВВСУ. – 2009. – № 11. – 17–18). По-друге, вони мають *відправний* (вихідний) *характер*, бо визначають ті основні напрями, загальні підходи, за якими здійснюється діяльність суду при призначенні покарання. По-третє, саме ці вимоги дозволяють суду визначити щодо кожної справи: за яких умов, з урахуванням яких підстав, у якому порядку і в яких межах мають бути обрані підсудному певний вид і конкретна міра покарання (ПС (2009–2011). – С. 155–157). По-четверте, ці засади є дійсно загальними, бо мають універсальний характер і застосовуються за будь-якою кримінальною справою, незалежно від її особливостей, в усіх без винятку випадках і щодо кожного підсудного, тоді як інші приписи стосовно призначення покарання (наприклад, зазначені у статтях 68, 69, 69<sup>1</sup>, 70 та 71 КК) використовуються судом лише в окремих (спеціальних, особливих) випадках, коли в цьому виникає необхідність. Нарешті, загальні засади – це не просто окремі вимоги, а певна їх *система*, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє один з одним. Так, якщо у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК указується на обов'язковість призначення покарання за загальним правилом у межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, то в п. 2 ст. 65 КК пропонується враховувати при цьому ще й положення норм Загальної частини КК, а у п. 3 ст. 65 КК – індивідуальні особливості вчиненого й особу винного. Отже, жодна із загальних засад не має пріоритету перед іншою, усі вони рівноцінні й рівнозначні, бо кожна розвиває, уточнює, доповнює і, якоюсь мірою, навіть коректує іншу. Таким чином, будь-яка із цих вимог не може враховуватися лише сама по собі, ізолювано, окремо від інших, тому що загальні засади знаходяться в певному співвідношенні одна з одною, а це обумовлює, що всі вони повинні враховуватися судом в їх сукупності – єдності, взаємозв'язку й взаємодії (РВСУ. – 2005. – Вип. 1 (10). – С. 95–96).

4. Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК. Ці межі залежать, передусім, від типу (виду) санкції, яка встановлена у статті

Особливої частини КК і яка може бути *відносно визначеною* (ч. 2 ст. 189 КК) або *альтернативною* (ч. 1 ст. 206 КК). У всіх цих санкціях може зазначатися лише максимальна межа відповідного виду покарання (ч. 2 ст. 203 КК) або його мінімум і максимум (ч. 1 ст. 115 КК). У тих санкціях, де зазначений лише максимум покарання, мінімальною є та нижча його межа, що встановлена в нормах Загальної частини КК для відповідного виду покарання. Зазначені санкції можуть бути, у свою чергу, ще й *кумулятивними*, тобто поєднувати поряд з основними ще й додаткові покарання (ч. 5 ст. 191 КК). Якщо останні мають строковий характер (ст. 55 КК) чи встановлюються у певному розмірі (ст. 53 КК), то в санкції також можуть бути встановлені мінімальні і (або) тільки максимальні межі цих додаткових покарань (ч. 1 ст. 364 КК).

5. При призначенні покарання слід ураховувати, що санкції статей Особливої частини КК можуть передбачати: 1) лише основне покарання (ст. 113 КК); 2) кілька лише основних покарань (ст. 116 КК); 3) одне основне й одне додаткове (ч. 5 ст. 185 КК); 4) одне основне і кілька додаткових (ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 306, ч. 2 ст. 367 КК); 5) кілька основних і одне додаткове (ч. 2 ст. 168 КК); 6) кілька основних і кілька додаткових покарань (ч. 1 ст. 364 КК).

6. З урахуванням зазначених особливостей конструкції санкцій вимога загальних засад про призначення покарання в межах санкції містить у собі низку положень, якими повинен керуватися суд, а саме:

– якщо санкція є *відносно визначеною*, суд за загальним правилом має призначити лише той вид основного покарання, який *безпосередньо* передбачений у цій санкції (*див. коментар до ч. 4 ст. 52 КК*). Виняток із цього правила стосується лише випадків застосування ч. 1 ст. 69 КК чи заміни покарання у процесі його призначення на підставі ч. 1 ст. 58 або ч. 1 ст. 62 КК (*див. коментар до цих статей*);

– якщо санкція є *альтернативною*, суд має право обрати лише *один* вид основного покарання із числа тих кількох, які в ній передбачені (*див. коментар до ч. 4 ст. 52 КК*). Причому, призначаючи саме цей вид основного покарання, суд зобов'язаний мотивувати у вироку, чому саме його він вважає за доцільне застосувати в даному випадку (ч. 2 ст. 65 КК);

– якщо санкція є *кумулятивною*, суд має обговорити й вирішити питання про необхідність або, навпаки, недоцільність приєднання до основного покарання і передбаченого в санкції додаткового (*ВВСУ. – 1999. – № 4. – С. 17–18; ПС (2009–2011). – С. 117–121*). При цьому слід ураховувати, що останнє може бути передбачене в санкції як *обов'язкове* (ч. 2 ст. 191 КК) чи як *факультативне* (ч. 1 ст. 191 КК). Тому в першому випадку питання про необхідність призначення додаткового покарання вирішене вже у самому законі (у санкції) і суд *зобов'язаний* його призначити, бо його незастосування за такими санкціями допустиме лише за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК (*див. коментар до ст. 69 КК*). У другому випадку питання про доцільність призначення факультативного додаткового покарання вирішується *за розсудом суду* з урахуванням обставин справи, особи винного і з обов'язковим мотивуванням у вироку прийнятого рішення (*див. коментар до статей 52 та 69 КК*);

– якщо санкція є водночас і *альтернативною*, і *кумулятивною*, то перш ніж обрати той чи інший вид основного покарання і приєднати до нього певний вид (чи декілька видів) додаткового покарання, суд має вирішити питання про те, з яким із альтерна-

тивно передбачених у санкції основних видів покарань закон допускає поєднання додаткового покарання. Виходячи з особливостей прийомів законодавчої техніки, які використовуються при побудові альтернативно-кумулятивних санкцій, у чинному КК можна виділити *три* різновиди альтернативно-кумулятивних санкцій, які відрізняються один від одного за своєю конструкцією особливостями використання в них знаків пунктуації, а саме:

а) санкції, у яких додаткове покарання розташоване після переліку всіх альтернативно передбачених у них основних видів покарань і перед цим додатковим покаранням у тексті санкції поставлений такий розділовий знак пунктуації, як «кома», за допомогою якої додаткове покарання відокремлюється від усіх, альтернативно передбачених у санкції основних видів покарань (наприклад, ч. 2 ст. 115, ст. 132, частини 1–3 ст. 143, частини 1–3 ст. 191, ст. 237 КК). Це означає, що додаткове покарання не об'єднане у цих санкціях лише з якимось одним (конкретним) видом основного покарання і при застосуванні такої санкції його можна приєднати до будь-якого основного покарання з тих декількох, які альтернативно в ній передбачені;

б) санкції, у яких додаткове покарання теж розташоване після переліку всіх, альтернативно передбачених в ній основних видів покарань, але перед цим додатковим покаранням у тексті санкції розділовий пунктуаційний знак «кома» не поставлений (наприклад, ч. 1 ст. 131, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 258<sup>2</sup>, ст. 363 КК) і тим самим додаткове покарання об'єднується тут лише з тим видом основного покарання, після якого воно безпосередньо розташоване у тексті санкції. У таких випадках додаткове покарання може бути приєднане лише до одного основного виду покарання з кількох, альтернативно передбачених у цій санкції, а саме тільки до того, після якого воно в санкції розташоване. У разі ж призначення іншого виду основного покарання, який теж зазначений у цій санкції, приєднання до нього додаткового покарання виключається;

в) санкції, у яких додаткове покарання розміщене між декількома альтернативно передбаченими основними видами покарань, тобто у середині тексту таких санкцій (ч. 1 ст. 139 КК). Оскільки після додаткового покарання у тексті такої санкції стоїть розділовий сполучник «або», за яким розміщені інші альтернативні основні види покарання, то це свідчить, що останні є однопорядковими, однорідними основному виду покарання, поєднаному із додатковим. Тобто в таких санкціях додаткове покарання може приєднуватися лише до того виду основного покарання, який розташований безпосередньо перед ним. У разі ж застосування тих основних видів покарання, які передбачені в тексті такої санкції після додаткового, останнє не може бути до них приєднане.

Саме таку позицію з приводу застосування альтернативно-кумулятивних санкцій займає і ВСУ у своїх рішеннях, висновки по яких є обов'язковими (п. 1 ч. 1 ст. 445, ч. 1 ст. 458 КПК) для всіх суб'єктів владних повноважень, котрі застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України (СПВСУ. Кн. 1. – С. 38–39, 72–75, 76–80).

7. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суд повинен не тільки призначити певний *вид* покарання (основного й додаткового), а й визначити у вирокі конкретну його *міру* – строк, розмір, суму. При визначенні цієї міри закон зобов'язує суд керуватися мінімумом і максимумом конкретної санкції і, за загальним правилом, забороняє виходити



за ці межі. Отже, при призначенні покарання суд «зв'язаний» мінімальними й максимальними межами конкретної санкції. По-перше, це стосується можливості вибору судом *виду* покарання, тому що за один злочин суд може: а) призначити лише одне основне покарання; б) приєднати до основного одне або кілька додаткових покарань (див. коментар до ч. 4 ст. 52 КК). По-друге, обмежені і рамки конкретної *міри* покарання – вона має бути визначена лише в тих межах «від» і «до», які встановлені в санкції. Якщо ж у санкції визначено лише максимальну межу конкретного виду покарання (основного і (або) додаткового), то мінімальна його межа дорівнює тому мінімуму, який встановлено для відповідного виду покарання у статтях 53–63 Загальної частини КК і за межі якого суд не має права вийти ні за яких умов (п. 17 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2010. – № 1. – С. 29–30; ПС (2008–2011). – С. 91–93).

8. Вимога закону про призначення покарання в межах санкції (п. 1 ст. 65 КК) має характер *загального правила*, тому у п. 1 ч. 1 та частинах 3 й 4 ст. 65 КК вказується і на *винятки* із нього, згідно з якими суд має право вийти: а) за максимальні межі санкції при призначенні основного покарання у виді штрафу з підстав, передбачених у ч. 2 ст. 53 КК (див. *про це докладно коментар до ст. 53 КК*); б) за мінімальні межі санкції при застосуванні ст. 69 КК (див. *коментар до цієї статті*); в) за максимальні межі санкції при використанні положень статей 70 та 71 КК (див. *коментар до цих статей*). Проте вихід за мінімальні або максимальні межі конкретної санкції можливий не тільки у зазначених, а й в інших, *спеціально передбачених законом випадках*.

9. Так, призначення покарання *нижче від найнижчої межі*, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, можливе у таких випадках:

- при застосуванні ч. 3 ст. 43 КК, згідно з якою покарання у виді позбавлення волі за злочини, зазначені в ч. 2 ст. 43 КК, не може бути призначене на строк, більший, ніж половина максимального строку цього покарання, встановленого у санкції за цей злочин. Тому, наприклад, при засудженні особи, зазначеної у ст. 43 КК, за ч. 2 ст. 121 КК максимальний строк позбавлення волі, призначений вироком суду, має дорівнювати 5 рокам, хоча мінімальна межа цього виду покарання, передбачена в санкції за цей злочин, складає 7 років;

- при застосуванні частин 2 і 3 статей 68 та 69<sup>1</sup> КК, згідно з якими строк (розмір) призначеного з урахуванням положень цих норм покарання не може перевищувати половини (ч. 2 ст. 68 КК) або двох третин (ч. 3 ст. 68, ст. 69<sup>1</sup> КК) максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією. Тому в деяких випадках застосування наведених норм може скластися і така ситуація, коли призначене судом покарання за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від мінімальної межі, встановленої для відповідного виду покарання у конкретній санкції. Це, наприклад, можливо у разі застосування положень ч. 2 ст. 68 КК при засудженні за ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 185 КК або у разі застосування ст. 69<sup>1</sup> КК при засудженні за ч. 2 ст. 121 КК тощо;

- при застосуванні статей 99–102 КК, згідно з якими щодо неповнолітніх закон встановлює більш низькі (порівняно з особами, які досягли повноліття) мінімальні та максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути їм призначені. Але у санкціях деяких статей Особливої частини КК може бути передбачений і більш високий мінімум

цих видів покарань (наприклад, громадські роботи у санкції ст. 124 або штраф у ч. 1 ст. 203<sup>1</sup> КК). Тому у разі їх призначення за такими санкціями щодо неповнолітніх суд може вийти за мінімальні межі санкції і призначити основне покарання на менш тривалий строк (у меншому розмірі), ніж це встановлено у відповідній санкції, хоча підстави для застосування ст. 69 КК будуть відсутні;

– у разі відмови суду від призначення (тобто при непризначенні судом) такого додаткового покарання, яке в санкції статті Особливої частини КК передбачене як *обов'язкове*, а підстави для застосування ч. 2 ст. 69 КК у справі відсутні. Так, виключається призначення конфіскації майна, яка передбачена у санкції як *обов'язкове* додаткове покарання: а) при звільненні особи від основного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (*п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2008–2011). – С. 166–167, 186–187, 196–197*); б) при засудженні неповнолітнього (*п. 19 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2008–2011). – С. 194–196*); в) при засудженні за злочин, який не є корисливим і тому не відповідає вимогам (підставам) призначення конфіскації майна, встановленим у ч. 2 ст. 59 КК (*ВВСУ. – 2011. – № 8. – С. 9–11; СПВСУ. Кн. 1. – С. 36–37, 53–59*). Наприклад, якщо службове зловживання вчинене не з корисливих мотивів, а в інших особистих інтересах, то передбачена ч. 3 ст. 364 КК *обов'язкова* конфіскація не може бути призначена, бо це суперечило б вимогам як ч. 2 ст. 59 КК, так і п. 2 ч. 1 ст. 65 КК.

Виключається призначення судом і такого додаткового покарання, яке передбачене ст. 55 КК і встановлено в санкції статті Особливої частини КК як *обов'язкове*, але вчинений злочин не відповідає вимогам, зазначеним у ч. 2 ст. 55 КК як підстава для призначення цього покарання (*див. коментар до ст. 55 КК*). Так, хоча у санкціях ч. 2 ст. 308, частин 2 та 3 ст. 312 КК додаткове покарання у виді позбавлення права передбачене як *обов'язкове*, проте його застосування неприпустиме, якщо заволодіння наркотичними засобами або прекурсорами здійснюється не шляхом привласнення чи зловживання службовим становищем, а внаслідок, наприклад, крадіжки, грабежу, розбою чи вимагання.

Таким чином, у всіх наведених випадках суд виходить за мінімальні межі санкції статті Особливої частини КК.

10. Призначення покарання *вище від найвищої межі*, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, можливе у випадках приєднання судом до основного покарання таких видів додаткових покарань, які в санкції статті, за якою засуджується винний, безпосередньо не передбачені. Це стосується позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, перше з яких не передбачене в жодній санкції і тому завжди призначається за розсудом суду на підставі ст. 54 КК, а друге може бути призначене і за відсутності в санкції на підставі ч. 2 ст. 55 КК (*див. коментар до цих статей*). Саме у цих випадках, приєднуючи до основного покарання таке додаткове, яке не передбачене в санкції статті Особливої частини КК, суд виходить за максимальні межі такої санкції.

11. Можливі й такі ситуації, коли, виходячи із встановлених законом особливостей караності окремих категорій суб'єктів і враховуючи конструкцію тієї чи іншої санкції

статті Особливої частини КК, суд «змушений» навіть повністю відмовитися від призначення покарання, передбаченого у санкції. Так, якщо санкцією статті Особливої частини КК, за якою засуджується особа, передбачені лише такі види покарань, які з огляду на її вік (наприклад, неповнолітній) чи стан (наприклад, вагітність) не можуть бути до неї застосовані, суд або закриває провадження і звільняє особу від кримінальної відповідальності (за наявності для того підстав), або ухвалює обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання (п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2004. – № 5. – С. 7; РВСУ. – 2011. – Вип. 1(22). – С. 102–103). Наприклад, жоден із видів покарань, передбачених у санкції ст. 128 КК, не може бути призначений вагітній жінці, тому при її засудженні за цей злочин суд не вправі їх призначити і (якщо не знайде підстав для звільнення винної від кримінальної відповідальності або для застосування ст. 69 КК), *змушений* буде звільнити її від покарання. Як у цих, так і в інших аналогічних випадках має місце так зване «засудження без призначення покарання», бо суд повинен тут ухвалити обвинувальний вирок без призначення покарання (ПС (2009–2011). – С. 95–96).

12. Наведені ситуації свідчать, що суд може вийти як за мінімальну, так і за максимальну межу конкретної санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК не тільки при застосуванні статей 53, 69, 70, 71 КК, на що прямо вказується у п. 1 ч. 1 та в частинах 3 і 4 ст. 65 КК, а й в інших випадках, *спеціально передбачених у нормах Загальної частини КК*. Проте такий порядок призначення покарання не суперечить загальним засадам призначення покарання, бо у ст. 65 КК встановлено, що призначення покарання здійснюється судом не тільки у межах санкції (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК), а й *відповідно до положень Загальної частини КК* (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК).

13. Ця вимога означає, що норми Особливої частини КК мають базуватися на нормах Загальної частини КК. Тому закон зобов'язує суд при призначенні покарання виходити не тільки з тих меж караності діяння, які встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК), а й враховувати положення тих норм Загальної частини КК, які регламентують цілі, систему покарань, підстави, порядок, межі та особливості застосування окремих його видів, а також регулюють інші питання, що пов'язані з призначенням покарання і здатні вплинути на вибір (обрання) судом певного його виду і міри (ВВСУ. – 2011. – № 8. – С. 9–11). Санкція статті Особливої частини КК, на яку перш за все спирається суд при обранні конкретної міри покарання, не повинна суперечити приписам норм Загальної частини КК, у яких саме і сформульовані підстави, порядок, межі та особливості застосування окремих видів покарань. Первинними з цієї точки зору є саме не санкції статей Особливої частини КК, де, як правило, лише перелічені окремі види покарань, а приписи норм Загальної частини КК, які визначають умови застосування тих їх видів, які у цих санкціях передбачені. Тому, якщо між санкцією статті Особливої частини КК і відповідними приписами норм Загальної частини КК виникає колізія, то пріоритет при її вирішенні повинен надаватися останнім (ВВСУ. – 2011. – № 8. – С. 9–11; № 11. – С. 19–21). Саме з таких позицій виходить і ВСУ у своїх рішеннях, що є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України (СПВСУ. Кн. 1. – С. 38–39, 72–75, 76–80).

14. Призначення покарання здійснюється вже після кваліфікації вчиненого злочину, тому на цьому етапі (індивідуалізації покарання) суд звертається головним чином до тих норм Загальної частини КК, які регламентують питання застосування покарання. Суд, зокрема, повинен: 1) виходити з тих ознак та цілей покарання, що сформульовані у ст. 50 КК; 2) керуватися порівняльною суворістю різних видів покарань, що визначена у ст. 51 КК; 3) враховувати поділ покарань на загальні та спеціальні, строкові та безстрокові, основні та додаткові (статті 51–64 КК); 4) дотримуватися положень статей, що встановлюють підстави, порядок, межі та особливості призначення окремих видів покарань (статті 53–64 КК); 5) дотримуватися тих приписів, які визначають як загальні засади (статті 65–67 КК), так і спеціальні правила призначення покарання (статті 68, 69<sup>1</sup>, 70–73 КК); 6) брати до уваги особливості та обмеження, що встановлені у статтях 53–64, 98–103 КК для випадків призначення покарання до окремих категорій суб'єктів тощо.

15. Призначаючи покарання, суд має враховувати і положення тих норм Загальної частини КК, які хоча безпосередньо і не пов'язані з призначенням покарання, але мають певне значення для вирішення цього питання. Зокрема, суд повинен: а) виходити із завдань, поставлених перед кримінальним законом (ст. 1 КК); б) керуватися нормами, що визначають чинність кримінального закону в часі та просторі (статті 3–10 КК); в) враховувати особливості призначення покарання при обмеженій осудності (ч. 2 ст. 20 КК), у разі виконання особою спеціального завдання (ч. 3 ст. 43 КК), у випадках відмови щодо застосування давності стосовно особи, яка вчинила особливо тяжкий злочин (ч. 4 ст. 49 КК), при призначенні додаткових покарань у порядку ст. 77 КК тощо.

16. У пункті 3 ч. 1 ст. 65 КК закон зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати: а) *ступінь тяжкості вчиненого злочину*; б) *особу винного*; в) *обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання*.

*Ступінь тяжкості* вчиненого злочину припускає з'ясування судом перш за все питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості (ст. 12 КК) належить вчинене діяння. Але ст. 12 КК визначає лише типову характеристику ступеня тяжкості злочину, що відображається в санкції статті, встановленій за злочин даного виду, тоді як суд, призначаючи покарання на підставі всебічного врахування фактичних обставин справи в їх сукупності, має визначити тяжкість конкретного злочину, враховуючи індивідуальний її ступінь. Тому ВСУ звертає увагу на те, що визначаючи ступінь тяжкості злочину, необхідно виходити із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення: форми вини, мотивів і мети, способу і стадій вчинення, кількості епізодів злочинної діяльності, ролі кожного зі співучасників, характеру і ступеня тяжкості наслідків, що настали, тощо (п. 3 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Наприклад, умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК) належить до особливо тяжких злочинів, а крадіжка, вчинена у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК), – до тяжких. Проте ступінь тяжкості конкретного вбивства чи крадіжки буде різним залежно, наприклад, від того, чи позбавлено життя двох або п'ятьох потерпілих; крадіжка вчинена на суму, що перевищує мінімум доходів громадян у 250 чи у 500 разів. Отже, ступінь тяжкості злочину визначається характером того діяння, яке було вчинене винним у конкретному випадку. На неї впливають різні

об'єктивні та суб'єктивні чинники, зокрема, цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тяжкість наслідків (їх характер та обсяг), спосіб посягання, форма й ступінь вини, мотивація злочину, наявність або відсутність у справі відразу декількох кваліфікуючих ознак тощо (*ВВСУ. – 1997. – № 3. – С. 23–24*).

17. Покарання призначається за злочин, проте застосовується до конкретної особи, тому врахування судом даних, які всебічно характеризують *особу винного*, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена (*ПС (1993–1995). – С. 23–24*). Таке врахування припускає з'ясування судом і оцінку у вироку не лише тих властивостей, рис, якостей і особливостей особи винного, які пов'язані із вчиненням злочином, а й інших даних, що його всебічно характеризують. Досліджуючи дані про особу винного, суд має з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку як до, так і після вчинення злочину у побуті, за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо (*п. 3 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 1999. – № 4. – С. 19–20; ПС (2008–2011). – С. 110–111, 130–132, 142–143*).

18. У частині 2 ст. 65 КК сформульований принцип *доцільності* покарання, відповідно до якого винний у злочині особі має бути призначене покарання, *необхідне і достатнє* для її виправлення і попередження нових злочинів, а більш суворий вид покарання із числа передбачених за вчинений злочин повинен призначатися судом лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для досягнення мети покарання (*ПС (2009–2011). – С. 157–161*). Додержання цих вимог закону припускає, що в кожному конкретному випадку суд, призначаючи покарання, повинен *мотивувати* у вироку, чому саме цей вид покарання він вважає за *необхідне* призначити підсудному і чому саме обрана ним конкретна міра цього виду покарання є *достатньою* для досягнення цілей, сформульованих у ч. 2 ст. 50 КК (*РВСУ. – 1997. – С. 107–109; КС. – 2007. – Вип. 3(5). – С. 35–36; Вип. 4(6). – С. 61–63; СПВСУ 2007. – С. 307–310*). Тому ВСУ звертає увагу на те, що «... висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вироку» (*п. 2 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

19. Відповідно до ч. 5 ст. 65 КК у випадку затвердження вирокі угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. Це положення ч. 5 ст. 65 КК засноване на приписах розд. VI гл. 35 КПК, у ст. 468 якого зазначено, що в кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: а) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і б) про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Перша з них може бути укладена у провадженні щодо кримінальних правопорушень, передбачених у ч. 3 ст. 469 та ст. 477 КПК, а друга – ч. 4 ст. 469 КПК. При цьому до змісту угоди як про примирення (ч. 1 ст. 471 КПК), так і про визнання вини (ч. 1 ст. 472 КПК) входить, окрім іншого, й узгоджене його сторонами покарання. Інакше кажучи, сторонами узгоджується питання про те: а) який саме *вид* покарання належить застосуванню і б) яка конкретна *міра* цього виду покарання повинна бути призначена. Тому, кореспондуючим ч. 5 ст. 65 КК є положення ч. 1 ст. 475 КПК, відповідно до якого, якщо суд переконується,

що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і *призначає узгоджену сторонами міру покарання*. Таким чином, за умови затвердження угоди вказівка закону (ч. 5 ст. 65 КК) про призначення узгодженої її сторонами міри покарання має імперативний характер і її виконання є для суду *обов'язковим*.

20. Згідно із ч. 7 ст. 474 КПК суд затверджує узгоджену сторонами угоду лише за умови, якщо вона відповідає вимогам закону, звичайно, не тільки кримінального процесуального, а й кримінального. Більше того, у ч. 1 ст. 471, ч. 1 ст. 472 та ч. 3 ст. 475 КПК зазначено, що до змісту угоди і заснованого на ній вироку суду входить і кваліфікація вчиненого із зазначенням статті (частини статті) КК, диспозиція якої, як відомо, супроводжується відповідною санкцією. Отже, саме санкція статті Особливої частини КК і є тим орієнтиром, у межах якого сторонами угоди повинні бути узгоджені вид та міра покарання, що підлягає призначенню. Звичайно, при цьому повинні бути враховані також і положення тих норм Загальної частини КК, які регламентують цілі, систему покарань, підстави, порядок, межі та особливості застосування окремих його видів, а також регулюють інші питання, пов'язані з призначенням покарання і здатні вплинути на вибір (обрання) сторонами угоди певного його виду і міри. Лише за цих умов угода може вважатися такою, що відповідає вимогам закону, і тільки в такому разі вона може бути затверджена вирок суду, яким призначається покарання, узгоджене сторонами угоди. За відсутності цих умов з підстав, передбачених у пп. 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК, суд відмовляє в затвердженні угоди і досудове розслідування або судове провадження продовжується в загальному порядку.

21. Таким чином, призначення покарання на підставі угоди сторін здійснюється в *два* етапи: а) на першому з них її сторони з дотриманням усіх вимог КК та КПК узгоджують, який саме вид покарання і яка його міра повинна бути призначена; б) на другому – суд затверджує угоду й призначає узгоджене її сторонами покарання.

## **Стаття 66. Обставини, які пом'якшують покарання**

**1. При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:**

**1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;**

**2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;**

**2<sup>1</sup>) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;**

**3) вчинення злочину неповнолітнім;**

**4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;**

**5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;**

**6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;**

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

3. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

*(Стаття 66 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. До обставин, які пом'якшують покарання, належать як зазначені, так і не зазначені у законі (ст. 66 КК), але встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про знижений ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для пом'якшення покарання.

2. У пунктах 1, 2 та 2<sup>1</sup> ч. 1 ст. 66 КК передбачені такі види обставин, які пом'якшують покарання і певним (позитивним) чином характеризують післязлочинну (посткримінальну) поведінку особи, а саме: а) з'явлення із зізнанням; б) щире каяття; в) активне сприяння розкриттю злочину; г) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; ґ) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину. Усі ці форми поведінки особи є різновидами так званого *діяльного каяття*, яке полягає в тому, що здійснюється: а) особою, яка вчинила злочин; б) після вчинення злочину, але до ухвалення вироку; в) добровільно; г) шляхом активних дій; ґ) для відвернення, зменшення чи відшкодування злочинних наслідків (п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. // ВВСУ. – 2006. – № 2. – С. 13–16).

Під з'явленням із зізнанням розуміється особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення органам досудового розслідування, прокурору або суду про підготовлений, вчинюваний чи вчинений злочин до повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину (статті 276–279 КПК). *Щире каяття* характеризує суб'єктивне ставлення винного до вчиненого злочину, яке полягає в тому, що він визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася (п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.; ВВСУ. – 2008. – № 1. – С. 22–23). *Активне сприяння розкриттю злочину* припускає надання особою органам досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи (п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.). *Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди* (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК) полягає у добровільному (ініціатива

може виходити і від інших осіб, наприклад, родичів, потерпілого) задоволенні винним або іншими особами (які діють від його імені чи за його дорученням) до чи після відкриття кримінального провадження, але до ухвалення обвинувального вироку, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб (п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.). Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину має бути здійснено відразу після вчинення злочину і може полягати у різних формах активної поведінки винного (наприклад, виклик машини швидкої медичної допомоги, доставлення до лікарні тощо).

Наявність обставин, зазначених у пп. 1, 2 та 2<sup>1</sup> ст. 66 КК, за умов, передбачених у статтях 44–48 Загальної частини КК, а також у низці статей Особливої частини КК (наприклад, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 6 ст. 369 КК) може бути підставою не тільки для пом'якшення покарання, а й для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

За умов, зазначених у законі, ці обставини можуть бути підставою для застосування і ст. 69<sup>1</sup> КК (див. коментар до цієї статті).

3. *Вчинення злочину неповнолітнім* (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК) вважається обставиною, що пом'якшує покарання, якщо злочин вчинений особою, яка на час його вчинення не досягла 18-річного віку. Закон не тільки визнає неповноліття винного обставиною, що пом'якшує покарання, а й встановлює певні особливості, які мають враховуватися судом при призначенні покарання такій особі (див. коментар до статей 98–103 КК).

4. *Вчинення злочину жінкою в стані вагітності* (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК) визнається пом'якшувальною обставиною внаслідок того, що такий стан пов'язаний з низкою певних психофізичних особливостей організму, які деякою мірою знижують здатність жінки повністю контролювати свою поведінку. При цьому строк вагітності на момент вчинення злочину, а також поінформованість про такий стан самої жінки значення не мають.

5. *Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин* (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК) пом'якшує покарання, якщо злочин вчиняється під впливом особистих (хвороба), сімейних (загибель близьких) чи інших (складні житлові умови) обставин, які несприятливо склалися для винного. Зазначені чинники визнаються обставинами, які пом'якшують покарання, лише за умов, якщо вони: а) виникли не з вини самої особи, яка вчинила злочин; б) були дійсно тяжкими, а не є такими лише на думку самого винного; в) обумовили вчинення ним злочину. Отже, суд має встановити наявність зв'язку між цими обставинами і вчиненням злочином, характер якого свідчить, що наявні на боці винного тяжкі обставини значною мірою обумовили вчинення ним злочину. Відсутність такого зв'язку виключає можливість визнання зазначених обставин такими, що пом'якшують покарання.

6. *Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність* (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК) надає суду право пом'якшити покарання, бо під час вчинення злочину можливість вибору варіанта поведінки була обмежена у зв'язку з певними формами впливу на винного. Закон виділяє *три форми* такого впливу: а) *погроза* заподіяти винному або його близьким фізичну, матеріальну чи



моральну шкоду, яка повинна бути досить істотною, реальною і дійсною; б) *примус*, який припускає різні способи фізичного впливу на винного, які, однак, не позбавляють його повністю свободи вибору варіанта поведінки (позбавлення волі, побої, тілесні ушкодження), внаслідок якого він вчиняє злочин. Як погроза, так і фізичний примус визнаються обставинами, що пом'якшують покарання, якщо відсутні підстави для застосування статей 39 та 40 КК (*див. коментар до цих статей*); в) *матеріальна, службова чи інша залежність* припускає таке становище винного, за якого він повністю або частково перебуває на утриманні (майновому забезпеченні) особи, яка схиляє його до вчинення злочину (батьки, опікуни, кредитори), або знаходиться у неї в підпорядкуванні по службі (посаді) чи по роботі, або опиняється через якісь інші життєві обставини в ситуації, яка зобов'язує його виконати прохання, побажання, вказівки чи вимоги іншої особи (родинні, сімейні, релігійні, партійні стосунки тощо). При вчиненні злочину через службову залежність суд повинен переконатися, що у справі відсутні підстави для застосування ст. 41 КК (*див. коментар до ст. 41 КК*).

7. *Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого* (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК) є там, де винний вчиняє злочин у стані так званого фізіологічного афекту (*про його поняття та ознаки див. коментар до ст. 116 КК*), що визнається обставиною, яка пом'якшує покарання, за наявності таких умов: 1) на час вчинення злочину винний перебував у стані сильного душевного хвилювання; 2) цей стан був викликаний (спровокований) неправомірною (протиправною) або аморальною поведінкою самого потерпілого; 3) такий стан виник у винного *раптово*; 4) вчинений злочин був *відповідною і негайною* реакцією на неправомірну поведінку потерпілого; 5) злочин вчинено щодо саме тієї особи, неправомірні чи аморальні дії якої викликали у винного стан афекту; 6) стан афекту не є ознакою, яка впливає на кваліфікацію злочину (*див. коментар до ст. 116 КК*). Відсутність хоча б однієї із зазначених умов виключає можливість визнання розглядуваної обставини такою, що пом'якшує покарання.

8. *Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності* (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК) визнається обставиною, що пом'якшує покарання, за умов, якщо: а) на час вчинення злочину винний перебував у стані крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39 КК); б) межі крайньої необхідності були перевищені (ч. 2 ст. 39 КК); в) у справі відсутні обставини, наявність яких надає суду право застосувати ч. 3 ст. 39 КК (*див. коментар до ст. 39 КК*).

9. *Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане із вчиненням злочину у випадках, передбачених КК* (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК). Положення п. 9 ч. 1 ст. 66 КК кореспондують приписам ст. 43 КК (*див. коментар до ст. 43 КК*). Порівняльний аналіз цих норм свідчить, що ця обставина враховується судом як така, що пом'якшує покарання, за умов, якщо: а) на час вчинення злочину винний виконував спеціальне завдання, зазначене у ст. 43 КК; б) у складі організованої групи (злочинної організації) вчинив особливо тяжкий умисний злочин, пов'язаний з насильством над потерпілим, або тяжкий умисний злочин, пов'язаний із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи спричиненням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Закон не тільки визнає цю обставину такою, що пом'якшує покарання, а й встановлює

у ч. 3 ст. 43 КК певні межі караності діяння, вчиненого за наявності цієї обставини – суд не має права засудити таку особу до довічного позбавлення волі, а позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку, встановленого для цього виду покарання у санкції статті за вчинений злочин.

У разі вчинення особою за тих же умов іншого злочину (тобто не зазначеного у ч. 2 ст. 43 КК) кримінальна відповідальність повністю виключається на підставі ч. 1 ст. 43 КК (*див. коментар до ст. 43 КК*).

10. Урахування обставин, перелічених у пп. 1–9 ч. 1 ст. 66 КК, як таких, що пом'якшують покарання, є не правом, а *обов'язком* суду, тому, встановивши ці обставини за конкретною справою, суд не може ігнорувати їх при призначенні покарання.

11. Законодавчий перелік обставин, що пом'якшують покарання, *не є вичерпним* і відповідно до ч. 2 ст. 66 КК при призначенні покарання суд *може* (тобто має право) визнати такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК. Наприклад, крім неповноліття винного (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК) суд може врахувати молодий або, навпаки, похилий вік підсудного, а крім вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК) – перебування на утриманні жінки малолітньої дитини тощо.

12. Безпосередньо зазначені в законі обставини, які пом'якшують покарання, мають бути наведені у вироку у формулюваннях, у яких вони наведені в тексті ч. 1 ст. 66 КК, тому що саме така форма їх визначення розкриває закладений у них зміст. Визнання судом інших, не зазначених у ч. 1 ст. 66 КК обставин, як таких, що пом'якшують покарання, здійснюється *за розсудом суду*, тому таке рішення має бути обов'язково вмотивованим у вироку з посиланням на ч. 2 ст. 66 КК (*п. 5 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Обставини, не зазначені в законі, але враховані судом відповідно до ч. 2 ст. 66 КК як такі, що пом'якшують покарання, мають наводитися у вироку чітко і конкретно, щоб виключити будь-які сумніви з приводу того, чому саме суд на підставі їх урахування дійшов висновку про доцільність пом'якшення покарання.

13. Установивши за справою одну або кілька зазначених (ч. 1 ст. 66 КК) або не зазначених у законі (ч. 2 ст. 66 КК) обставин, які пом'якшують покарання, і вмотивувавши своє рішення у вироку, суд має право: 1) призначити основне чи додаткове покарання ближчим до мінімуму санкції або в мінімальних його межах; 2) обрати менш суворий вид основного покарання з тих кількох, які передбачені в альтернативній санкції; 3) призначити тільки одне додаткове покарання з кількох, передбачених у санкції; 4) не призначити додаткове покарання, яке передбачене в санкції як факультативне; 5) призначити покарання із застосуванням приписів ст. 69<sup>1</sup> КК; 6) призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК з урахуванням положень ч. 1 ст. 69 КК; 7) перейти до більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, на підставі ч. 1 ст. 69 КК; 8) не призначити обов'язкове додаткове покарання з додержанням вимог ч. 2 ст. 69 КК; 9) звільнити особу від кримінальної відповідальності (статті 44–48 КК) або від покарання (статті 74–79 КК).

14. У частині 3 ст. 66 КК встановлено правило, згідно з яким, якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена у статті Особливої частини КК як ознака, що впливає на кваліфікацію злочину, суд *не може* (тобто не має права) ще раз

ураховати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує. Отже, закон забороняє враховувати як такі, що пом'якшують покарання, ті з обставин, які вже передбачені у диспозиції статті Особливої частини КК як ознаки конкретного складу злочину і тим самим впливають на його кваліфікацію. Ця заборона обумовлена тим, що при іншому підході такі обставини враховувалися б судом двічі: і при кваліфікації злочину, і при призначенні за нього покарання. Наприклад, суд не може врахувати стан сильного душевного хвилювання винного як обставину, що пом'якшує покарання, при його призначенні за статтями 116 чи 123 КК, бо фізіологічний афект є тут ознакою, яка визначає кваліфікацію злочину за цими статтями і, отже, наявність цієї ознаки вже «закладено» у конструкцію санкції цих статей КК. Отже, заборона *«подвійного врахування»* тих самих (однойменних) обставин впливає із принципу неприпустимості подвійної відповідальності за одне й те ж саме (ч. 3 ст. 2 КК, ст. 19 КПК), а також пояснюється тим, що закон, передбачаючи ці ознаки в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК, ураховує їх наявність шляхом встановлення певних меж караності в такій санкції.

### **Стаття 67. Обставини, які обтяжують покарання**

**1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:**

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;**
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);**
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;**
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;**
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;**
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;**
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;**
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;**
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;**
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;**
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;**
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;**
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.**

2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирокі.

3. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

4. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

1. До обставин, які обтяжують покарання, належать вичерпно перелічені в законі (ст. 67 КК) і встановлені судом за конкретною справою об'єктивні чи суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим надають суду право для посилення покарання.

2. У пункті 1 ч. 1 ст. 67 КК об'єднані дві обтяжливі обставини: а) вчинення злочину повторно та б) рецидив злочинів (див. коментар до статей 32 та 34 КК).

При застосуванні п. 1 ч. 1 ст. 67 КК слід мати на увазі, що як обставину, що обтяжує покарання, закон приписує враховувати «вчинення особою злочину повторно», а не «вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин». Очевидно, що останнє поняття значно ширше за своїм змістом, ніж попереднє. Тому як обставину, що обтяжує покарання, суд має право враховувати лише повторність так званих *тотожних злочинів*, тобто таких, які відповідно до ч. 1 ст. 32 КК *передбачені однією й тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК* (див. коментар до ст. 32 КК). Якщо ж особою вчиняються декілька злочинів, *передбачених різними статтями КК*, тобто коли ці злочини є лише *однорідними* (наприклад, крадіжка і грабіж) або *різномірними* (наприклад, контрабанда і хуліганство), то згідно з ч. 3 ст. 32 КК вони визнаються повторними лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК (наприклад, п. 1 примітки до ст. 185, п. 3 – до ст. 368, примітка до ст. 369 КК) і через це таке повторення злочину не може бути визнане за п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставина, що обтяжує покарання (СПВСУ. Кн. 1. – С. 38–39, 65–71). Отже, повторність злочинів, яка передбачена ч. 3 ст. 32 КК, ураховується судом: а) або як *кваліфікуюча ознака* відповідного складу злочину (наприклад, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 262 КК); б) або як обставина, що характеризує підвищену небезпеку особи винного (див. коментар до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Крім того, виходячи з того, що повторність однорідних і різномірних злочинів є в той же час і сукупністю злочинів (ст. 33 КК), це враховується судом при призначенні покарання за правилами ст. 70 КК (див. коментар до статей 33 і 70 КК).

Відповідно до ч. 2 ст. 32 КК відсутня повторність як обставина, що обтяжує покарання, і у тих випадках, якщо особу за раніше вчинений злочин було звільнено від кримінальної відповідальності або якщо судимість за цей злочин була погашена чи знята (ПЦ (2008–2011). – С. 35–38).

*Рецидив злочинів* (ст. 34 КК) може бути врахований судом за п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставина, що обтяжує покарання, лише за умови, якщо: а) як попередній, так і знову

вчинений злочини були умисними; б) на час вчинення нового злочину судимість за попередній ще не була погашена чи знята (*БВСУ. – 2006. – № 6. – С. 29–30; 2011. – № 7. – С. 35–36*); в) рецидив не є ознакою, яка в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК зазначена як така, що впливає на кваліфікацію вчиненого. Якщо ж особа хоча і має судимість за попередній злочин, але вчиняє новий злочин за відсутності ознак рецидиву (наприклад, коли попередній чи знову вчинений або обидва злочини вчинені з необережності), вчинене може бути враховане судом лише як обставина, що негативно характеризує особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

3. У пункті 2 ч. 1 ст. 67 КК указується не тільки на таку обтяжливу покарання обставину, як *вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою*, а й робиться посилення на *частини 2 або 3 ст. 28 КК* (див. коментар до ст. 28 КК). Отже, обставиною, що обтяжує покарання, є вчинення злочину або а) *групою осіб за попередньою змовою* (ч. 2 ст. 28 КК), або б) *організованою групою* (ч. 3 ст. 28 КК). Звідси випливає, що вчинення злочину *злочинною організацією* (див. коментар до ч. 4 ст. 28 КК) закон не відносить до обставин, які обтяжують покарання, бо створення такої організації, участь у ній чи у вчинених нею злочинах, а також заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій або укриття їх злочинної діяльності розглядаються за законом як самостійні склади злочинів, відповідальність за які передбачена у статтях 255 та 256 КК (див. коментар до цих статей).

4. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тому *вчинення злочину на ґрунті (з мотивів) расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату* в одних випадках розглядається як обставина, що впливає на кваліфікацію злочину, що тягне за собою відповідальність за певними (спеціальними) нормами Особливої частини КК (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 442 КК), а в усіх інших – ураховується судом як обставина, що обтяжує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 67 КК).

5. Вчинення злочину у зв'язку з виконанням *потерпілим службового або громадського обов'язку* (п. 4 ч. 1 ст. 67 КК) може враховуватися судом як обставина, що обтяжує покарання, за умов, якщо: 1) потерпілою від злочину є особа, яка прагнула виконати, виконувала чи вже виконала свій службовий або громадський обов'язок (*про зміст понять «службовий або громадський обов'язок» див. коментар до п. 8 ч. 2 ст. 115 КК*); 2) діяльність потерпілого щодо виконання цього обов'язку мала правомірний (законний) характер; 3) між вчиненим винним злочином і виконанням потерпілим зазначеного обов'язку є безпосередній зв'язок; 4) злочин учиняється з метою запобігти у майбутньому, припинити у теперішній час чи помститися за виконання потерпілим у минулому свого службового або громадського обов'язку; 5) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку не є ознакою, що зазначена в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК як така, що впливає на його кваліфікацію (наприклад, за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК).

6. *Тяжкі наслідки, завдані злочином* (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК), як обставина, що обтяжує покарання, належить до так званих оціночних понять, зміст і обсяг якого залежать від особливостей конкретної справи і тому щоразу встановлюється судом з урахуванням

усіх її обставин. При віднесенні наслідків до тяжких слід ураховувати важливість (соціальну цінність) тих суспільних відносин, яким злочином заподіюється шкода, а також ступінь заподіяння цієї шкоди, яка залежить від характеру (змісту) і розміру (обсягу) спричинених наслідків. До тяжких наслідків судова практика відносить, зокрема, загибель людей, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини, великий матеріальний збиток, порушення основних конституційних прав і свобод людини та громадянина, дезорганізацію діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, перешкоджання роботі підприємств, установ і організацій тощо (ПС. – С. 32–33; ПС (1993–1995). – С. 19–20; РВСУ. – 1998. – С. 75–77; ПС (2008–2011). – С. 129–132). Не можуть ураховуватися як обставина, що обтяжує покарання, випадки спричинення злочином тяжких наслідків, якщо вони передбачені в диспозиції статті Особливої частини КК як ознака злочину, що визначає (впливає на) його кваліфікацію (РВСУ. – 2010. – № 10. – С. 20–21, 29).

Обставина, зазначена у п. 5 ч. 1 ст. 67 КК, може оцінюватися як така, що обтяжує покарання, за умови, якщо злочином були *фактично*, тобто реально спричинені тяжкі наслідки. Якщо за справою встановлений лише намір винного спричинити тяжкі наслідки (готування або замах), вчинене повинне враховуватися судом як обставина, що негативно характеризує *особу винного* (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). При віднесенні тяжких наслідків до обставин, які обтяжують покарання, слід ураховувати також приписи ч. 4 ст. 67 КК (див. п. 19 коментаря до ст. 67 КК).

7. Вчинення злочину *щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані* (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК), враховується судом як обставина, що обтяжує покарання, за умов, якщо потерпілою від злочину є особа, яка або а) не досягла 14-річного віку, або б) досягла пенсійного віку, або в) перебуває в стані, зумовленому фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, які позбавляють чи обмежують її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати з власної волі самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям (*про зміст поняття «безпорадний (уразливий) стан» див. п. 2 примітки до ст. 149 КК, а також коментар до статей 135 та 152 КК*).

8. Вчинення злочину *щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності* (п. 7 ч. 1 ст. 67 КК), як обставина, що обтяжує покарання, має місце за умов, якщо судом встановлено, що: а) потерпіла під час вчинення щодо неї злочину перебувала в стані вагітності; б) винний був *вірогідно* обізнаний (усвідомлений) про наявність такого стану потерпілої. Якщо винний лише помилково припускав, що потерпіла вагітна, а в дійсності такий стан був відсутній, то посилання у вирок на п. 7 ч. 1 ст. 67 КК недопустиме, бо в такому разі злочин не створює реальної небезпеки заподіяння шкоди майбутній дитині. У цих випадках спрямованість умислу на заподіяння шкоди вагітній жінці повинна враховуватися судом лише як обставина, що негативно характеризує особу винного.

9. Обставина, передбачена в п. 8 ч. 1 ст. 67 КК, ураховується судом як така, що обтяжує покарання, за умови, якщо *потерпілий від злочину перебував у матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного* (*про зміст цих понять див. коментар до ст. 66 КК*). Визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання, обумовлене тим, що, з одного боку, винний використовує залежне від нього становище потерпілого для

вчинення щодо нього злочину, а з іншого – потерпілий через таку залежність від винного або повністю позбавлений, або істотно обмежений у можливості уникнути посягання чи чинити йому ефективний опір.

10. Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК) припускає три можливі ситуації: а) перша з них є так званим *посереднім виконанням* злочину (див. коментар до ч. 2 ст. 27 КК), за наявності якого суд не тільки визнає винного виконавцем злочину (ч. 2 ст. 27 КК), а й враховує факт використання зазначених осіб для вчинення злочину як обставину, що обтяжує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК); б) друга ситуація полягає в тому, що винний використовує для вчинення злочину осіб, які хоч і страждають на психічні захворювання, проте не визнані неосудними (див. коментар до статей 19 та 20 КК) і тому винний визнається співучасником (організатором, підбурювачем, пособником чи співвиконавцем) вчиненого цими особами злочину, а їх використання враховується як обставина, що обтяжує покарання; в) третя ситуація пов'язана з тим, що вчинення злочину з використанням малолітнього може містити одночасно й ознаки *втягнення* його у злочинну діяльність, тому дії винного підлягають самостійній кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК (див. коментар до статей 300–304 КК).

11. *Особлива жорстокість* вчиненого злочину (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК) належить до так званих оціночних понять (ознак), наявність якої судовою практика пов'язує, насамперед, з використанням певного *способу* вчинення злочину, коли винний усвідомлює, що заподіює потерпілому особливі фізичні чи моральні страждання шляхом завдання великої кількості тілесних ушкоджень, знущань, катувань, мордувань, мучень з використанням, зокрема, вогню, електроструму, кислоти, лугу, болісно діючої отрути, тривалого позбавлення їжі, води, тепла тощо. Проте про особливу жорстокість злочину може свідчити не тільки спосіб його вчинення, а й інші обставини справи, зокрема, прагнення винного заподіяти особливі моральні страждання, причому не тільки самому потерпілому, а й близьким йому особам, наприклад, при згвалтуванні малолітньої на очах батьків (ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 38). Особлива жорстокість завжди свідчить про умисний характер вчиненого і визнається обставиною, що обтяжує покарання, лише за умови, якщо не є ознакою конкретного, наприклад, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, складу злочину (див. п. 19 коментаря до ст. 67 КК, а також коментар до ст. 115 КК).

12. Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) містить три обставини, коли винний свідомо (умисно) використовує для вчинення злочину особливу (надзвичайну) обставинку, що склалася в країні або окремих її регіонах: а) воєнний стан; б) надзвичайний стан; в) інші надзвичайні події (ВВРУ. – 2000. – № 23. – Ст. 176; № 28. – Ст. 224). Під іншими надзвичайними закон розуміє події, що мають, як правило, менш масштабний і глобальний характер, ніж воєнний чи надзвичайний стан (наприклад, пожежа в окремому багатоквартирному будинку, велика аварія чи страйк на підприємстві тощо). При вирішенні питання про віднесення цієї обставини до такої, що обтяжує покарання, слід урахувувати приписи ч. 4 ст. 67 КК (див. п. 19 коментаря до ст. 67 КК).

13. Вчинення злочину *загальнонебезпечним способом* (п. 12 ч. 1 ст. 67 КК) визнається обставиною, що обтяжує покарання, виходячи з того, що такий спосіб вчинення

злочину створює реальну небезпеку (загрозу) заподіяння шкоди (чи фактично її заподіює) не тільки безпосередньо обраному винним об'єкту посягання, а й іншим правоохоронюваним інтересам. Закон визнає обтяжливою обставиною сам *спосіб* вчинення злочину, тому фактичне (реальне) заподіяння шкоди іншим (крім об'єкта посягання) соціальним цінностям хоча й може мати місце, проте для визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання, не є обов'язковим.

14. Вчинення злочину *особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів* (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК) припускає, що під час вчинення злочину винний перебував у певному *фізіологічному стані*, який був викликаний дією на його організм засобів (речовин), зазначених у п. 13 ч. 1 ст. 67 КК, що певною мірою й обумовило (спровокувало) вчинення ним злочину (*про поняття алкогольного сп'яніння, вживання наркотичних або інших одурманюючих засобів див. коментар до статей 21, 307, 310, 314, 322 КК*). Оцінка обставини, передбаченої п. 13 ч. 1 ст. 67 КК, як такої, що обтяжує покарання, можлива лише за умови, якщо вживання зазначених засобів: а) призвело до особливого *фізіологічного*, а не патологічного стану організму винного, бо інакше особа може бути визнана неосудною (*див. коментар до ст. 19 КК*); б) було добровільним, бо насильницьке введення в організм особи таких засобів (речовин) або доведення її до стану одурманення шляхом обману не може визнаватися обставиною, що обтяжує покарання. Більше того, за умов, зазначених у законі, насильницьке введення до організму особи різного роду одурманюючих засобів, що призвело до вчинення цією особою злочину, має розглядатися за правилами статей 39 і 40 КК (*див. коментар до цих статей*).

15. Якщо за справою встановлено одну або кілька обставин, передбачених у пп. 1–13 ч. 1 ст. 67 КК, суд, мотивуючи своє рішення у вирокі, має право: 1) призначити основне чи додаткове покарання ближче до максимуму санкції або в максимальних її межах; 2) обрати більш суворий вид основного покарання з тих кількох, які передбачені в альтернативній санкції; 3) призначити відразу декілька додаткових покарань, передбачених у санкції; 4) приєднати до основного покарання на підставі норм Загальної частини КК (статті 54 і 55 КК) таке додаткове чи декілька їх видів, які в санкції не передбачені; 5) відмовитися від застосовування ст. 69 КК; 6) відмовити у звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання.

16. Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суду надається право (залежно від характеру вчиненого злочину і з обов'язковим мотивуванням цього рішення у вирокі) не визнати *будь-яку* із зазначених у пп. 1, 3–5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання. Інакше кажучи, приймаючи таке рішення, суд повинен довести у вирокі, що обставина, хоча і зазначена у відповідному пункті ч. 1 ст. 67 КК як така, що обтяжує покарання, але він не визнає її такою, бо вона не обумовлювала вчинення злочину, не спровокувала його скоєння чи не сприяла цьому.

17. Із приписів ч. 2 ст. 67 КК випливає, що передбачені в ч. 1 ст. 67 КК обставини закон поділяє на *дві* групи: а) до першої належать ті з них, які за будь-яких умов суд *зобов'язаний* врахувати як такі, що обтяжують покарання (пп. 2, 6, 7, 9, 10 та 12); б) другу групу становлять обставини, які оцінюються як такі, що обтяжують покарання, *за розсудом суду*, який має право визнати чи не визнати їх такими, що обтяжують покарання. При цьому підставою для такого рішення суду є наявність чи, навпаки,



відсутність зв'язку відповідної обставини з характером вчиненого злочину (п. 6. ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Інакше кажучи, приймаючи таке рішення, суд повинен довести у вирoku, що обставина, хоча і зазначена у відповідному пункті ч. 1 ст. 67 КК як така, що обтяжує покарання, але він не визнає її такою, бо вона не пов'язана із вчиненням злочином, не обумовлювала його вчинення, не спровокувала його чи не сприяла цьому. Так, навряд чи можна визнати обтяжливою таку, наприклад, обставину, як одержання службовою особою у стані сп'яніння заздалегідь обумовленого хабара, тоді як вчинення злочину з особливою жорстокістю в усіх випадках свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння і особи винного.

Не визнаючи ту чи іншу обставину такою, що обтяжує покарання, суд має *вмотивувати* це рішення у вирoku і *послатися* на ч. 2 ст. 67 КК. При цьому невизнання її такою, що обтяжує покарання, не означає, що ця обставина автоматично «переходить» у розряд таких, що пом'якшують покарання. Закон надає суду право визнати її лише такою, яка не може бути покладена в основу посилення покарання.

18. Відповідно до ч. 3 ст. 67 КК наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, які обтяжують покарання, є *вичерпним*. Тому суд не має права враховувати при призначенні покарання обставини, які не передбачені в цьому законодавчому переліку як такі, що обтяжують покарання, і не може посилатися на них у вирoku при мотивуванні обраної міри покарання (ПС (2001–2005). – С. 80–81; ПВСУ. – 2005. – Вип. 1 (10). – С. 96–97; ПС (2009–2011). – С. 144–145).

19. Згідно із ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання (пп. 1–13 ч. 1 ст. 67 КК), передбачена і в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз урахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ПС (2001–2005). – С. 91–92; ВВСУ. – 2005. – № 9. – С. 15). Інакше кажучи, закон забороняє суду враховувати такі обставини *двічі* – і при кваліфікації злочину, і при призначенні покарання (ВВСУ. – 2007. – № 10. – С. 20–21; КС. – 2007. – Вип. 3 (5). – С. 37–38; ПС (2008–2011). – С. 117–118), бо це призвело б до порушення принципу неприпустимості подвійної відповідальності за одне й те ж саме (ч. 3 ст. 2 КК). Так, наприклад, за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК не може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, вчинення вбивства з особливою жорстокістю, а за ч. 2 ст. 194 КК – знищення майна загальнонебезпечним способом, бо саме ці ознаки і визначають кваліфікацію наведених злочинів за відповідними статтями (частинами й пунктами статей) Особливої частини КК. З урахуванням цих обставин сконструйовані і санкції за ці злочини у статтях 115 і 194 КК. Проте деякі обтяжливі обставини (наприклад, повторність, тяжкі наслідки) мають оціночний характер, а їх зміст визначається за допомогою відповідних *кількісних* показників – число вчинених злочинів, обсяг (розмір або сума) спричиненої шкоди. У кожному конкретному випадку параметри (виміри) цих показників можуть бути різними, що, безумовно, впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину та небезпечність особи винного. Наприклад, як у п. 1 ч. 1 ст. 67, так і в ч. 2 ст. 185 КК фігурує така ознака, як повторність вчинення злочину. Проте крадіжка буде повторною тоді, коли вона вчинена і вдруге, і вдесяте. Очевидно, що за інших рівних умов суспільна небезпечність особи винного в останньому випадку набагато вища, що і має бути враховано судом при призначенні покарання. Але в таких випадках має місце не подвійне врахування

однієї і тієї ж обставини, а врахування судом конкретного ступеня виразу, прояву тієї чи іншої обставини.

20. Суд ухвалює вирок лише на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду (ч. 3 ст. 370 КПК). Отже і будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, може бути покладена в основу вироку і врахована при призначенні покарання лише за умови, якщо вона була предметом розгляду й доведення в судовому засіданні. При цьому кожна така обставина не може розглядатися лише сама по собі, ізолювано одна від іншої, бо закон орієнтує суд на врахування всіх обставин у їх *сукупності*, що і є підставою обрання судом певного виду і конкретної міри покарання. Саме за такого їх урахування одні з цих обставин підкріплюють чи нейтралізують інші, а інші – виступають як більш чи менш вагомі, що і дозволяє суду забезпечити максимальну індивідуалізацію покарання.

## **Стаття 68. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті**

1. При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

*(Стаття 68 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. У статті 68 КК встановлені ті *спеціальні правила* (особливі вимоги), якими має керуватися суд у разі призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, учинений у співучасті (див. коментар до статей 13–16, 26–31 КК).

2. Передусім у ч. 1 ст. 68 КК перелічені ті чинники, які, керуючись положеннями статей 65–67 КК, суд повинен урахувати у разі призначення покарання за незакінчений злочин, а саме: а) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Зазначені чинники суд повинен урахувати незалежно від того, про яку стадію вчинення злочину йде мова – готування до злочину чи замах на нього.

3. Як відомо, суспільна небезпечність готування чи замаху більш низька порівняно із закінченим злочином, хоча б тому, що не були ще вчинені всі дії чи не настали наслідки, передбачені в диспозиції статті Особливої частини КК. Однак ступінь тяжкості самого незакінченого злочину також може бути різним, бо залежить і від категорії тяжкості (ст. 12 КК) вчиненого особою діяння (готування до злочину середньої тяжкості чи до особливо тяжкого), і від характеру вчиненого (замах на крадіжку чи на вбивство), і від інших обставин справи (спосіб вчинення злочину, його мотивація, наявність чи відсутність кваліфікуючих ознак тощо). Тому в ч. 1 ст. 68 КК і наголошується на необхідності врахування судом *ступеня тяжкості* незакінченого злочину.

4. Врахування судом *ступеня здійснення злочинного наміру* припускає, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд має врахувати: а) вид незакінченого злочину, тобто ту його стадію, на якій злочин було перервано; б) ступінь реалізації злочинного наміру в межах однієї й тієї ж стадії незакінченого злочину.

5. Вочевидь, що готування до злочину є менш небезпечним порівняно із замахом на вчинення того самого злочину, а небезпечність закінченого (*невдалого*) замаху є вищою порівняно з незакінченим (*перерваним*), що і має позначитися на обраній судом мірі покарання. Проте і в межах однієї й тієї самої стадії одного злочину ступінь небезпечності вчиненого може бути різним залежно від розміру (обсягу) заподіяної шкоди, способу вчинення та характеру й інтенсивності вчинених дій. Так, готування до крадіжки може полягати лише у з'ясуванні того, у який час потерпілий відсутній вдома, а може проявитися й у ретельній розробці плану цієї крадіжки, підшукуванні співучасників, створенні злочинної групи, виготовленні знарядь злочину тощо. При закінченому замаху наслідки злочину можуть або взагалі не настати (промах при пострілі з метою вбивства), або настати, але в меншому обсязі (розмірі), ніж передбачено у диспозиції (внаслідок того ж пострілу потерпілому були заподіяні лише тяжкі тілесні ушкодження). Зазначені обставини істотно впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння, характеризують різний ступінь реалізації злочинного наміру і тому повинні бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчений злочин.

6. При кримінально-караному незакінченому злочині *причини, внаслідок яких його не було доведено до кінця*, не залежать від волі винного, проте впливають на ступінь небезпечності діяння і (або) особи винного і тому мають враховуватися при призначенні покарання. Зазначені причини можуть бути пов'язані чи, навпаки, не пов'язані з поведінкою самого винного і з цієї точки зору належать до причин *суб'єктивного* чи *об'єктивного* порядку. Перші (суб'єктивні) характеризують ступінь активності самого винного при вчиненні злочину, інтенсивність та цілеспрямованість його злочинної поведінки, рівень його оснащеності та підготовленості до злочину, здатність долати перешкоди і домагатися бажаного результату. Другі (об'єктивні) свідчать про те, що злочин не був доведений до кінця не тому, що сам винний не мав достатнього «злочинного» досвіду чи необхідних «злочинних навичок», а через певні зовнішні обставини (активний опір потерпілого, втручання сторонніх осіб, своєчасне затримання винного тощо). Названі причини в кожному конкретному випадку свідчать про різний ступінь небезпечності як діяння, так і особи винного, і, отже, повинні бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчений злочин.

7. Якщо в ч. 1 ст. 68 КК закон називає ті чинники, які повинен урахувати суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, то в частинах 2 і 3 ст. 68 КК встановлюються ті граничні (максимальні) межі покарання, у яких воно може бути призначене судом у цих випадках. Зазначені максимальні межі покарання *диференційовані* в законі залежно від стадії незакінченого злочину, тому за *готування* до злочину (ч. 2 ст. 68 КК) строк або розмір покарання складає *половину*, а за *замах* на злочин (ч. 3 ст. 68 КК) – *дві третини максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК* (п. 6<sup>1</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; СПВСУ. – С. 89–109; СПВСУ 2010. – С. 74–75).

8. Слід урахувати, що встановлені в частинах 2 і 3 ст. 68 КК вимоги закону стосовно обмеження максимуму покарання за незакінчений злочин мають *імперативний* характер і тому суд *зобов'язаний* їх дотримуватися у всіх випадках призначення покарання за готування до злочину чи за замах на нього, незалежно від характеру і тяжкості вчиненого діяння, обставин конкретної справи і даних про особу винного. Саме з таких позицій виходить і ВСУ у своїх рішеннях, висновки по яких є обов'язковими (п. 1 ч. 1 ст. 445, ч. 1 ст. 458 КПК) для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності ст. 68 КК, та для всіх судів України (СПВСУ. – Кн. 1. – С. 45–46, 81–86; РВСУ. – 2012. – Вип. 2(25). – С. 68–71).

9. При застосуванні правил призначення покарання, передбачених у частинах 2 та 3 ст. 68 КК, слід виходити з того, що вони використовуються:

- лише у разі вчинення особою незакінченого злочину – готування або замаху, але обходять готування до злочину невеликої тяжкості, яке згідно з ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності;

- лише стосовно *основних* видів покарань і обходять додаткові. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання, то при застосуванні частин 2 і 3 ст. 68 КК останнє до уваги судом не береться і призначається за загальними правилами;

- лише стосовно таких видів основних покарань, які мають *строковий* вимір (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному *розмірі* (наприклад, штраф) (РВСУ. – 2009. – Вип. 2 (19). – С. 101–103; СПВСУ 2010. – С. 75–76). Тому застосування положень частин 2 і 3 ст. 68 КК виключається у разі призначення покарання за незакінчений злочин за тими статтями КК, у санкціях яких найбільш суворим видом покарання є *довічне позбавлення волі* (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 3 ст. 321<sup>1</sup>, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер (п. 6<sup>1</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2010. – № 2. – С. 28; № 5. – С. 19; РВСУ. – 2012. – Вип. 1 (24). – С. 68–72; СПВСУ. Кн. 1. – С. 37–38, 59–65). Виняток із цього правила становлять лише випадки застосування положень частин 2 і 3 ст. 68 КК до осіб, яким згідно з ч. 2 ст. 64 КК покарання у виді довічного позбавлення волі призначено бути не може (наприклад, до неповнолітніх) і до яких у зв'язку з цим правила частин 2 і 3 ст. 68 КК застосовуються обов'язково, але виходячи вже з встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк (п. 6<sup>1</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.);

- лише стосовно *найбільш суворого виду* основного покарання, яке передбачене у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосувати правила частин 2 і 3 ст. 68 КК стосовно максимального строку (розміру) лише

найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачені. Інші ж (менш суворі) види основних покарань, передбачені в альтернативній санкції, призначаються судом у межах тих строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції (п. 6<sup>3</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Так, якщо призначається покарання за замах на крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років) згідно з вимогами ч. 3 ст. 68 КК не може перевищувати двох третин максимальної його межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські, виправні роботи, арешт) призначаються судом у межах, установлених для них в санкції ч. 1 ст. 185 КК.

10. При застосуванні правил частин 2 і 3 ст. 68 КК і вирішенні у зв'язку з цим питання про те, який вид основного покарання з числа декількох, передбачених в альтернативній санкції, є найбільш суворим, слід також урахувати і положення ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК, згідно з якими окремі види покарань не можуть бути застосовані до певних категорій осіб. Так, хоча в санкції ч. 1 ст. 190 КК і передбачені такі види покарань, як штраф, громадські, виправні роботи і обмеження волі, однак, якщо готування до цього злочину чи замах на нього було вчинено, наприклад, неповнолітнім, то при застосуванні правил частин 2 і 3 ст. 68 КК найбільш суворим видом покарання будуть вважатися у цьому випадку виправні роботи, а не обмеження волі, бо останнє хоча і передбачено в санкції ч. 1 ст. 190 КК, але згідно з ч. 3 ст. 61 і ч. 1 ст. 98 КК до неповнолітнього застосоване бути не може.

11. У разі застосування правил частин 2 чи 3 ст. 68 КК і визначення для цього максимальної межі найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого у відповідній санкції, слід також урахувати, що у статтях 99–102 КК встановлені знижені максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Ці вимоги закону мають імперативний характер і ними зобов'язаний керуватися суд у всіх випадках призначення покарання щодо неповнолітніх. Із цього випливає, що для цієї категорії осіб максимальна межа найбільш суворого виду покарання завжди (в усіх випадках) дорівнює тому його максимуму, який встановлений не в санкції, а у статтях 99–102 КК. Тому, якщо в санкції статті Особливої частини КК передбачений такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є більш високим, порівняно з максимальною його межею, встановленою у статтях 99–102 КК, при застосуванні положень ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК слід виходити з тих максимальних строків (розмірів) покарання, які встановлені не в санкції, а визначені у статтях 99–102 КК. Наприклад, у санкції ч. 2 ст. 122 КК максимальний строк позбавлення волі становить п'ять років, але згідно з п. 2 ч. 3 ст. 102 КК неповнолітньому за цей злочин середньої тяжкості позбавлення волі може бути призначене на строк не більше чотирьох років. Саме з останнього строку слід виходити і у разі призначення (зниження) покарання за незакінчений злочин щодо неповнолітнього за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК.

12. У разі вчинення незакінченого злочину за наявності обставин, зазначених у ч. 3 ст. 43 КК, виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених ч. 3 ст. 43 та частинами 2 і 3 ст. 68 КК, при вирішенні якого слід виходити, по-перше, з того, що за приписами як першої, так й другої з цих статей зниження покарання має *обов'язковий* характер. По-друге, системний аналіз зазначених норм свідчить про те, що вони не знаходяться між собою у відносинах конкуренції, бо частини 2 і 3 ст. 68 КК

встановлюють спеціальні правила призначення покарання за будь-які незакінчені злочини, у тому числі й ті, які перелічені в ч. 2 ст. 43 КК, а ч. 3 ст. 43 КК передбачає виняток стосовно меж караності за злочини, зазначені в ч. 2 ст. 43 КК безвідносно до того, чи є вони закінченими або незакінченими. Звідси випливає, що у разі призначення покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного застосування зазначених статей КК, зниження максимального строку позбавлення волі за ч. 3 ст. 43 КК повинно здійснюватися, виходячи з того його максимуму, який визначений ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК за *незакінчений злочин* – тобто *половина* (ч. 3 ст. 43 КК) *від половини строку при готуванні* (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину або *половина* (ч. 3 ст. 43 КК) *від двох третин строку при замаху* (ч. 3 ст. 68 КК) на злочин.

13. У разі вчинення незакінченого злочину за наявності обставин, передбачених ст. 69<sup>1</sup> КК, також виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених частинами 2 і 3 ст. 68 та ст. 69<sup>1</sup> КК, при вирішенні якого слід виходити, по-перше, з того, що за приписами як першої, так і другої з цих статей КК зниження покарання має *обов'язковий* характер. По-друге, системний аналіз зазначених норм свідчить, що вони не конкурують одна з одною, бо частини 2 і 3 ст. 68 КК встановлюють той максимум покарання, у межах якого воно має бути призначене у всіх без винятку випадках за вчинення будь-якого незакінченого злочину, незалежно від того, чи є підстави для застосування ст. 69<sup>1</sup> КК. У свою чергу, у ст. 69<sup>1</sup> КК передбачені підстави, за наявності яких у кожному конкретному випадку покарання не може перевищувати певного максимуму, незалежно від того, чи є вчинений особою злочин закінченим або незакінченим. Звідси випливає, що у разі призначення покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного застосування зазначених норм, зниження покарання за ст. 69<sup>1</sup> КК повинно здійснюватися, виходячи з того максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, який визначений у частинах 2 і 3 ст. 68 КК за *незакінчений злочин* – тобто *дві третини* (ст. 69<sup>1</sup> КК) *від половини за готування* (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину або *дві третини* (ст. 69<sup>1</sup> КК) *від двох третин за замах* (ч. 3 ст. 68 КК) на злочин.

14. При застосуванні частин 2 і 3 ст. 68 КК може статися, що призначене судом покарання за незакінчений злочин за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для найбільш суворого виду покарання у конкретній санкції статті Особливої частини КК. Це обумовлено конструкцією цілої низки санкцій. Наприклад, у санкції ч. 4 ст. 185 КК передбачено позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, тому при призначенні покарання за готування до цього злочину максимальний строк позбавлення волі не може перевищувати чотирьох років. І хоча цей строк буде нижчим від того мінімуму, який встановлений для позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 185 КК, однак призначення його в таких межах цілком узгоджується з вимогами ч. 2 ст. 68 КК. Оскільки в таких випадках призначення покарання нижче від найнижчої його межі, встановленої в санкції, здійснюється судом за правилами частин 2 чи 3 ст. 68 КК, а не за наявності підстав для застосування ст. 69 КК, то і використання приписів останньої, а також посилення у вирокі суду на ст. 69 КК в таких випадках не потрібне (*п. 6<sup>1</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

15. Однак зниження строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за незакінчений злочин теж має свої межі, оскільки, як і в інших подібних випадках (наприклад, при застосуванні ст. 69 КК), суд *не має права* на підставі частин 2 і 3 ст. 68 КК призна-

чити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК. Інше рішення суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), так і тим нормам Загальної частини КК (статті 53, 55–63 КК), які встановлюють мінімальні межі для відповідних видів покарань.

16. Застосування правил, установлених у частинах 2 і 3 ст. 68 КК, можливе при призначенні покарання лише за *окремий* (одиничний) незакінчений злочин. Тому, якщо особа вчинила декілька незакінчених злочинів, положення частин 2 і 3 ст. 68 КК можуть застосовуватися при призначенні покарання за кожний з них окремо, а визначення остаточного покарання за сукупністю цих злочинів здійснюється за правилами ст. 70 КК. При цьому слід урахувувати, що в ч. 2 ст. 70 КК не міститься яких-небудь спеціальних положень стосовно строку покарання, остаточно визначеного за сукупністю незакінчених злочинів. Тому, якщо особа вчинила декілька незакінчених злочинів, то за кожний окремий з них покарання призначається з дотриманням вимог частин 2 і 3 ст. 68 КК, однак остаточне покарання, призначене за сукупністю цих незакінчених злочинів шляхом складання, повинно визначатися у межах, передбачених ч. 2 ст. 70 КК – тобто у межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

17. Призначення покарання за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК має бути *вмотивоване* у вирoku суду з обов'язковим посиланням на цю норму закону (*п. 6<sup>1</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Слід також урахувувати, що можливість зниження максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за незакінчений злочин за правилами частин 2 і 3 ст. 68 КК не виключає застосування судом ст. 69 КК, якщо за справою є підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

18. Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК за вчинення *замаху* на будь-який злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Однак ці правила ч. 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані у разі вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 112, 348, 379, 400 і 443 КК, бо їх об'єктивна сторона може виражатися не тільки в закінченому вбивстві, а й у замаху на нього. Виходячи з цього, відповідні межі покарання встановлюються і в санкціях статей за ці злочини, що виключає можливість застосування в цих випадках правил ч. 3 ст. 68 КК.

19. Згідно із ч. 4 ст. 68 КК при призначенні покарання *співучасникам* суд, керуючись положеннями статей 65–67 КК, додатково враховує: а) характер і б) ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

20. Хоча закон і не встановлює якихось особливих підстав відповідальності за співучасть (*див. коментар до статей 29 та 30 КК*), проте з урахуванням того, що злочин вчинюється спільними зусиллями декількох суб'єктів, а «внесок» кожного з них у досягнення загального результату може бути різним, ч. 4 ст. 68 КК приписує суду, крім іншого (статті 65–67 КК), враховувати при призначенні покарання *характер участі* у вчиненні злочину кожного із співучасників. Тим самим закон указує на необхідність встановити й оцінити ту *конкретну (функціональну) роль* (вид співучасті), яку здійснював у злочині той чи інший його співучасник. Встановлення ролі кожного із співучасників у злочині й оцінка його «особистого внеску» характеризують *якісний*

рівень небезпечності його участі у злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирoku *характер* цієї участі.

21. Судова практика визнає, що найбільшу небезпеку при вчиненні злочину у співучасті, як правило, становить його організатор. Не менш значний внесок у вчинення злочину вносить і його виконавець (співвиконавець), безпосередніми зусиллями якого реалізується загальний (спільний) злочинний намір. Роль підбурювача й пособника визнається, як правило, менш небезпечною. Проте при вчиненні конкретного злочину співучасник може виконувати відразу декілька ролей (наприклад, бути одночасно і підбурювачем, і пособником) і тоді змінюється не тільки характер його участі в злочині, а й значно підвищується ступінь небезпечності особи винного, що, безумовно, має позначитися на мірі призначеного йому покарання.

22. Дії співучасника, який виконує певну роль у злочині, можуть бути різними за своїм змістом, обсягом та інтенсивністю, тому ч. 4 ст. 68 КК приписує враховувати при призначенні покарання не лише характер, а й *ступінь участі* у злочині кожного із співучасників. Встановлення змісту й обсягу дій, фактично вчинених співучасником, який виконував конкретну роль у злочині, і оцінка на цій підставі рівня активності та інтенсивності його поведінки характеризують *кількісний* рівень небезпечності його участі в злочині, що дозволяє суду визначити та врахувати у вирoku *ступінь* такої участі. Так, небезпечність дій конкретного співучасника значно підвищується, якщо він, будучи, наприклад, організатором, не тільки створює злочинну групу, а й фінансує її, розробляє план її злочинної діяльності, розподіляє ролі між співучасниками, безпосередньо керує ними на місці вчинення злочину і забезпечує приховування їх злочинної діяльності. Так само, якщо в злочині беруть участь два пособники, один з яких дає, наприклад, лише пораду, коли краще вчинити крадіжку, а інший не тільки відключає сигналізацію, а й надає знаряддя злочину й обіцяє ще збути викрадене, то, очевидно, що ступінь тяжкості вчинених ними діянь є різним, що і повинно позначитися на мірі призначеного цим співучасникам покарання.

## **Стаття 69. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом**

1. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною,



може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

2. На підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 69 у редакції законів України № 527-V від 22 грудня 2006 р.; № 270-VI від 15 квітня 2008 р.; № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Відносно визначені, альтернативні та кумулятивні санкції статей Особливої частини КК, як правило, дозволяють суду обрати за злочин такий вид покарання, передбачений у санкції, і призначити його в тих, установлених у цій санкції межах, які цілком відповідають тяжкості вчиненого діяння, даним про особу винного та іншим обставинам справи. Разом з тим закон урахує, що особливості конкретної справи, сукупність певних обставин, що пом'якшують покарання, характеристика особи винного – усе це може привести до виникнення таких життєвих ситуацій, коли навіть мінімальне покарання, призначене в межах санкції, виявилось б надто суворим і тим самим не відповідало б поставленим перед ним цілям. Тому ст. 69 КК надає суду право у *виняткових* (особливих) випадках «скоригувати» вимоги загальних засад (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК) і призначити більш м'яке покарання порівняно з тим, яке передбачене за вчинений злочин у відповідній санкції статті Особливої частини КК.

2. При аналізі приписів ст. 69 КК слід перш за все виходити з того, що за наявності передбачених у ній підстав суд має право призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в законі (в санкції відповідної статті Особливої частини КК) у разі вчинення особою злочину *будь-якого* ступеня тяжкості (ВКСУ. – 2004. – № 5. – С. 38–45; ВВСУ. – 2003. – № 6. – С. 14–20; 2004. – № 1. – С. 13).

3. Підставами призначення більш м'якого покарання визнані у ч. 1 ст. 69 КК *дві* групи чинників, які характеризують як *вчинений злочин*, так і *особу винного*, а саме: а) наявність декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) дані, які певним чином характеризують особу винного (ВВСУ. – 2007. – № 1. – С. 12–13; № 7. – С. 33–34; 2008. – № 5. – С. 32–33).

4. У свою чергу обставини, що пом'якшують покарання, як підстава застосування ст. 69 КК, мають певну *кількісну і якісну* характеристики, а саме:

– суд повинен встановити наявність у справі не однієї, а *кількох* (не менше двох) таких обставин (п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2006. – № 3. – С. 12, 23; СПВСУ 2010. – С. 76–78);

– до них належать як обставини, що зазначені у ч. 1 ст. 66 КК, так і визнані судом такими, що пом'якшують покарання, на підставі ч. 2 цієї статті;

– ці обставини повинні *знижувати* (зменшувати) ступінь тяжкості перш за все злочину, хоча їх наявність, безумовно, впливає і на рівень небезпечності особи винного (СПВСУ (2008–2009). – С. 40–43);

– зазначені обставини повинні знижувати ступінь тяжкості злочину *істотно* (СПВСУ (2008–2009). – С. 44–46). Очевидно, що останній чинник має оціночний характер і залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи. Проте у будь-якому разі встановлені за справою обставини, що пом'якшують покарання, мають перебувати одна з одною в такому співвідношенні та взаємодії й у своїй сукупності настільки *істотно* (значно, суттєво) знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, що призначення винному навіть мінімального покарання в межах санкції було б у даному випадку явно недоцільним і несправедливим (ВВСУ. – 2003. – № 3. – С. 24–25; ПС (2001–2005). – С. 78–80; СПВСУ (2008–2009). – С. 104–105).

5. Що стосується даних про *особу винного*, то вони мають оцінюватися судом, передусім, із точки зору можливості досягнення за допомогою такого (більш м'якого) покарання поставлених перед ним цілей. Ці дані можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані із вчиненням злочином: особа може позитивно характеризуватися з урахуванням її колишніх заслуг перед суспільством і державою (наявність нагород, позитивна характеристика за місцем проживання, роботи чи навчання тощо), а може позитивно виявити себе вже після вчинення злочину (допомога потерпілому, сумлінна праця та зразкова поведінка, добровільне відшкодування збитків тощо). Проте у всіх ситуаціях застосування ст. 69 КК суд повинен встановити і вказати у вирокі на такі дані про особу винного, які дають йому можливість дійти обґрунтованого припущення (висновку) про те, що призначення в конкретному випадку більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (санкцією), є дійсно *необхідним* і буде цілком *достатнім* для виправлення засудженого і попередження нових злочинів (СПВСУ (2008–2009). – С. 56–59).

6. Застосування ст. 69 КК можливе за наявності лише *двох*, зазначених у цій нормі підстав, у їх *єдності та сукупності* (КС. – 2007. – Вип. 1 (3). – С. 23–24; Вип. 2 (4). – С. 32–34). Тому, якщо судом установлені лише обставини, що пом'якшують покарання, хоча й такі, що істотно знижують ступінь тяжкості злочину, але разом з тим у справі відсутні дані, які позитивно характеризують особу винного і тим самим виключають можливість припустити, що призначення більш м'якого покарання здатне забезпечити його виправлення, застосування ст. 69 КК є неприпустимим (СПУ. – 2011. – № 7. – С. 129–131). Немає підстав для застосування ст. 69 КК й тоді, коли судом встановлені лише дані, що позитивно характеризують особу винного, а обставини, які пом'якшують покарання, у справі відсутні (ВВСУ. – 2010. – № 1. – С. 26–27).

7. Стаття 69 КК встановлює і певний *порядок* (правила) призначення більш м'якого покарання, відповідно до якого суд має право використати один з таких варіантів пом'якшення покарання:

– призначити основне покарання, яке передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, але нижче від найнижчої (мінімальної) його межі, встановленої у цій санкції;

– призначити основне покарання, яке не передбачене в санкції статті Особливої частини КК і є більш м'яким порівняно з тим, яке в ній зазначене;

– не призначити додаткове покарання, хоча воно передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове;

– призначити основне покарання, яке передбачене в санкції, але нижче від найнижчої його межі, й одночасно не призначити додаткове покарання, яке передбачене в санкції як обов'язкове;

– призначити більш м'яке основне покарання, не передбачене в санкції, і одночасно не призначити додаткове покарання, яке передбачене в санкції як обов'язкове.

8. *Призначення основного покарання нижче від найнижчої межі* припускає, що суд призначає той самий вид (а в альтернативній санкції – один із тих видів) основного покарання, який передбачений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, але при цьому виходить за мінімальну його межу, тобто за той мінімум, який встановлений для цього виду покарання в санкції.

Слід урахувати, що призначити певний вид покарання нижче від найнижчої його межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, суд має право не тільки за відносно визначеною санкцією, а й у тих випадках, коли така санкція є альтернативною, у якій передбачені й декілька інших, більш м'яких видів покарань, порівняно з тим, яке пом'якшується (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Але застосування цього варіанта пом'якшення покарання можливе лише за умови, якщо для основного покарання у відносно визначеній санкції (чи хоча б для одного основного з кількох, що передбачені в альтернативній санкції) встановлена така мінімальна його межа, яка перевищує мінімум, передбачений для даного виду покарання в нормах Загальної частини КК (статті 53, 55–58, 60–63 КК). Саме із цього виходить закон, коли в ч. 1 ст. 69 КК встановлює правило, відповідно до якого при пом'якшенні покарання суд не має права призначити його нижче від тієї мінімальної межі, *яка встановлена для певного виду покарання в нормах Загальної частини КК* (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2001–2005). – С. 81–82, 90–91; КС. – 2007. – Вип. 1 (3). – С. 21–23; ВВСУ. – 2010. – № 1. – С. 29–30; СПВСУ 2010. – С. 78–79*). Неможливо це і у випадках, коли мінімальна межа покарання в санкції не зазначена і, отже, збігається з тим мінімумом, який встановлений для певного виду покарання у Загальній частині КК (ст. 118, ч. 1 ст. 155 КК та ін.).

9. Надаючи суду право призначити основне покарання нижче від найнижчої його межі, зазначеної в санкції, закон встановлює і певне обмеження в його застосуванні, коли приписує, що за вчинення злочину, за який в санкції статті Особливої частини КК передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г., суд з підстав, передбачених ч. 1 ст. 69 КК, хоча і може знизити розмір штрафу, але не більше ніж *на чверть* від найнижчої межі, встановленої в санкції. Таке обмеження в застосуванні ч. 1 ст. 69 КК стосовно зниження розміру штрафу не більше ніж на чверть є для суду *обов'язковим*, але додержуватися саме такого порядку його призначення в цьому випадку суд повинен лише за умов, якщо:

– у санкції статті Особливої частини КК передбачене основне покарання у виді штрафу. Причому така санкція може бути як відносно визначеною, у якій передбачене тільки основне покарання у виді штрафу (наприклад, ч. 2 ст. 200 КК), так і альтернативною, у якій поряд зі штрафом передбачені й інші види основних покарань (наприклад, ч. 3 ст. 206 КК);

– основне покарання у виді штрафу передбачене в санкції у розмірі понад три тисячі н. м. д. г. (наприклад, ч. 3 статей 212, 224, 229 КК). При цьому мінімальний

розмір штрафу в санкції може дорівнювати чи бути навіть нижчим від межі в три тисячі н. м. д. г., тоді як максимальна його межа повинна перевищувати цей рівень (наприклад, ч. 2 статей 204, 216 КК);

– призначення покарання нижче від найнижчої межі застосовується лише стосовно такого основного виду покарання, як штраф, розмір якого може бути знижений не більше ніж на чверть від найнижчої межі, встановленої в санкції саме для цього виду покарання. Що ж стосується інших видів покарань, передбачених в альтернативній санкції, то за наявності до цього підстав ч. 1 ст. 69 КК може бути застосована до них без будь-яких обмежень.

10. При застосуванні ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г., слід також ураховувати, що орієнтиром «мінімального порогу», від якого у цих випадках відраховується знижений на чверть розмір штрафу, є найнижча межа основного покарання у виді штрафу, встановлена *санкцією* статті (частини статті), а не визначений судом розмір штрафу, який враховує майнову шкоду, завдану злочином, або отриманий внаслідок його вчинення незаконний дохід (КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 72–89).

11. *Перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання* припускає, що на підставі ч. 1 ст. 69 КК суд призначає такий вид основного покарання, який: а) *не передбачений* у санкції тієї статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний; б) *є більш м'яким* порівняно з тим, який передбачений у відносно визначеній санкції.

12. Слід ураховувати, що призначення більш м'якого, не передбаченого в санкції виду покарання, не виключається і в тих випадках, коли така санкція є альтернативною і передбачає ще декілька видів покарань, одні з яких є більш, а інші менш м'якими порівняно з тим, який обирається судом на підставі ч. 1 ст. 69 КК. Тому не суперечить приписам ст. 69 КК і такий порядок її застосування, коли суд призначає не зазначений у санкції і більш м'який вид покарання, але такий, який є більш м'яким порівняно не з усіма, а лише з одним із тих видів покарань, які передбачені в альтернативній санкції. Обумовлено це конструкцією цілої низки санкцій. Наприклад, у санкціях ч. 4 ст. 157, ч. 3 ст. 176 КК передбачені лише два види основних покарань – штраф і позбавлення волі, тобто «плавний» перехід за суворістю між цими видами покарань у наведених санкціях відсутній. Тому цілком може скластися така ситуація, коли при засудженні за злочини, передбачені цими статтями, є підстави для застосування ст. 69 КК, але при цьому суд доходить висновку, що штраф у даному випадку буде надто м'яким, а позбавлення волі – надто суворим покаранням. Із урахуванням цього суд може призначити, наприклад, обмеження волі або арешт, що цілком узгоджується з приписами ст. 69 КК, бо остання, встановлюючи можливість переходу до більш м'якого виду покарання, не вимагає, щоб обраний судом при цьому вид покарання був обов'язково найменш м'яким порівняно з усіма тими видами покарань, які передбачені в санкції.

13. Закон не обмежує право суду у виборі більш м'якого виду покарання і він вирішує це питання *на свій розсуд* з урахуванням обставин конкретної справи і даних про особу винного. Тому це може бути *будь-який*, але обов'язково *більш м'який* порівняно із зазначеним у санкції вид основного покарання з числа тих, які перелічені у ст. 51 КК. При вирішенні питання про те, чи є покарання більш м'яким, суд

звертається до законодавчого їх переліку (ст. 51 КК), у якому всі види покарань розташовані в послідовності *від менш до більш суворого* (див. коментар до ст. 51 КК). Проте слід урахувувати, що деякі (*спеціальні*) види покарань (статті 55, 58, 62 КК) і при застосуванні ст. 69 КК можуть обиратися судом лише за наявності підстав для їх призначення, встановлених у відповідних нормах Загальної частини КК. Наприклад, покарання, передбачене ст. 55 КК, може призначатися судом як більш м'яке на підставі ч. 1 ст. 69 КК лише за умови, якщо вчинений особою злочин був пов'язаний з посадою, яку особа обіймала або з діяльністю, якою вона займалася (ч. 2 ст. 55 КК). Необхідно також урахувувати, що визначаючи конкретну *міру* (строк, розмір) більш м'якого виду покарання, суд має виходити з тих мінімальних і максимальних його меж, які встановлені для цього виду покарання у відповідних нормах Загальної частини КК.

14. Відповідно до ч. 2 ст. 69 КК з підстав, передбачених ч. 1 цієї статті, суд може *не призначати додаткове покарання, яке передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове*. Отже, для застосування ч. 2 ст. 69 КК необхідно (крім наявності відповідних підстав), щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо *передбачене в санкції статті Особливої частини КК*, за якою засуджується винний, і, по-друге, закріплене в цій санкції *як обов'язкове до призначення* (СПУ. – 2009. – № 5. – С. 15–16; № 8. – С. 72–76; РВСУ. – 2010. – Вип. 2 (21). – С. 102–104). Пояснюється це тим, що у випадках, коли додаткове покарання передбачене в санкції *як факультативне*, питання про доцільність його призначення вирішується *за розсудом суду* без використання для цього приписів ст. 69 КК (див. коментар до статей 52 і 65 КК).

15. Надаючи суду право не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції як обов'язкове, закон (ч. 2 ст. 69 КК) встановлює й *виняток* із нього, який стоїть за випадків призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г. Із цих приписів закону випливає, що у тих випадках, коли в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК поряд з основним покаранням у виді штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г. передбачено й обов'язкове додаткове покарання будь-якого виду, суд незалежно від наявності підстав, визначених у ч. 1 ст. 69 КК, не може застосувати ч. 2 ст. 69 КК і *зобов'язаний* призначати це додаткове покарання (КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 72–89).

16. Системний аналіз частин 1 та 2 ст. 69 КК свідчить, що закон не виключає можливості застосування цієї норми *одночасно* стосовно як основного, так і додаткового видів покарань. Тому суд має право призначити *основне покарання нижче від найнижчої його межі чи перейти до більш м'якого його виду й одночасно не призначити обов'язкове додаткове покарання*.

17. Рішення про одночасне застосування ст. 69 КК стосовно основного й додаткового покарань може бути обумовлене конкретними обставинами справи і може прийматися, якщо:

– суд дійде висновку, що «подвійне пом'якшення» покарання (основного й додаткового) диктується ступенем тяжкості вчиненого та даними, які позитивно характеризують особу винного;

– призначене на підставі ч. 1 ст. 69 КК більш м'яке основне покарання виявляється менш суворим (більш м'яким), ніж передбачене в санкції обов'язкове додаткове покарання. Так, якщо за крадіжку в особливо великих розмірах суд при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК замість позбавлення волі призначить штраф, то цілком послідовною буде у цьому випадку і відмова від призначення конфіскації майна, хоча остання в санкції ч. 5 ст. 185 КК і передбачена як обов'язкова;

– більш м'яке основне покарання, призначене із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК, виявиться покаранням того ж виду (аналогічним), що й додаткове, яке передбачене в санкції як обов'язкове. Так, якщо за привласнення майна на підставі ч. 1 ст. 69 КК замість обмеження чи позбавлення волі суд призначить основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, то він змушений буде відмовитися від призначення аналогічного за видом додаткового покарання, хоча в санкції ч. 2 ст. 191 КК воно передбачене як обов'язкове.

18. При застосуванні ст. 69 КК суд має враховувати й таке:

– більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, може бути призначене лише за кожний *окреми*й злочин, тому, перш ніж призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи вироків (ст. 71 КК), суд має *попередньо* обговорити питання про доцільність застосування ст. 69 КК за кожний злочин окремо. Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання, остаточного визначеного за сукупністю злочинів чи вироків, є неприпустимим (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; РВСУ. – 2005. – Вип. 2 (9). – С. 94–95; СПВСУ 2010. – С. 79–81*);

– призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК *не виключає* можливості звільнення особи від відбування цього покарання з випробуванням на підставі статей 75–79, 104 КК. При цьому питання про звільнення особи від покарання з випробуванням вирішується вже після того, як відбулося його призначення із застосуванням ст. 69 КК;

– застосування ст. 69 КК до неповнолітніх має певні особливості й у зв'язку з цим повинно здійснюватися з додержанням вимог статей 98–103 КК;

– суд не має права застосовувати ст. 69 КК на тій підставі, що в санкції статті, за якою засуджується особа, передбачені лише такі види покарань, які з огляду на її вік (наприклад, неповнолітній) чи стан (наприклад, вагітності) не можуть бути до неї застосовані (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; РВСУ. – 2005. – Вип. 2 (9). – С. 92–94; 2007. – Вип. 2 (15). – С. 100–101*). У таких випадках суд, за наявності підстав, може звільнити особу від кримінальної відповідальності (статті 44–48 КК), а за їх відсутності – ухвалити обвинувальний вирок без призначення покарання (п. 4 ч. 1 ст. 368 КПК) (*СПВСУ 2010. – С. 71–72*).

19. Застосовуючи ст. 69 КК, суд *повинен у мотивувальній частині вироку* (п. 2 ч. 3 ст. 376 КПК) *зазначити*, які саме обставини справи і дані про особу винного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання (*КС. – 2007. – Вип. 3 (5). – С. 39–41; ВВСУ. – 2009. – № 8. – С. 33–34*), а у *резолютивній* (ч. 4 ст. 376 КПК) – *послатися на ст. 69 КК* (*п. 8 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 2006. – № 5. – С. 17*). Невиконання цих вимог застосування ст. 69 КК є підставою для скасування вироку (*ВВСУ. – 2003. – № 3. – С. 24–25; ПС (2001–2005). – С. 95–97*).

## **Стаття 69<sup>1</sup>. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання**

**1. За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.**

*(Кодекс доповнено статтею 69<sup>1</sup> згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Стаття 69<sup>1</sup> КК встановлює особливий порядок (спеціальні правила) призначення покарання за наявності у справі певних обставин, які пом'якшують покарання.

2. Аналіз приписів ст. 69<sup>1</sup> КК свідчить, що передбачені в ній правила призначення покарання можуть застосовуватися при вчиненні злочину будь-якого ступеня тяжкості, незалежно від форми його вини, стадії вчинення, наявності ознак співучасті тощо.

3. Підставами застосування ст. 69<sup>1</sup> КК закон визнає такі чинники, як:

- наявність у справі не будь-яких, а лише тих обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені тільки у пп. 1 та 2 ст. 66 КК;
- відсутність обставин, що обтяжують покарання;
- визнання підсудним своєї вини у вчиненому злочині.

4. У пунктах 1 та 2 ст. 66 КК передбачені: а) з'явлення із зізнанням; б) щире каяття; в) активне сприяння розкриттю злочину; г) добровільне відшкодування завданого збитку; д) усунення заподіяної шкоди, тобто такі обставини, що пом'якшують покарання, і являють собою так зване *діяльне каяття* (характеристику цих обставин див. коментар до ст. 66 КК).

5. Зі змісту ст. 69<sup>1</sup> КК випливає, що зазначені тут правила призначення покарання можуть застосовуватися судом за наявності як *усіх*, так і хоча б *однієї* з перелічених у пп. 1 та 2 ст. 66 КК обставин. Обумовлено це тим, що зовсім не всі вони одразу можуть бути наявними за однією справою. Наприклад, при вчиненні готування до злочину (ч. 1 ст. 14 КК) відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може і не знадобитися, бо діяння винного за таких умов може й не спричинити ніяких наслідків (п. 6<sup>2</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

6. Відсутність обставин, що обтяжують покарання, означає що у справі відсутні обставини, передбачені ч. 1 ст. 67 КК. При оцінці цієї підстави застосування ст. 69<sup>1</sup> КК слід ураховувати і положення ч. 2 ст. 67 КК, згідно з якою суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати будь-яку із зазначених у пп. 1, 3–5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання (див. коментар до ст. 67 КК). Стосовно питання, яке розглядається, це означає, що невизнання судом цих обставин такими, які обтяжують покарання, свідчить про їх відсутність у справі, що дає підстави для застосування приписів ст. 69<sup>1</sup> КК.

7. Слід ураховувати, що визнання підсудним своєї вини у вчиненому злочині, як одна з підстав застосування ст. 69<sup>1</sup> КК, певним чином стикається з обставинами, передбаченими п. 1 ст. 66 КК, бо з'явлення із зізнанням та щире каяття також припускають визнання особою своєї провини, висловлення жалю з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася (*п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. // ВВСУ. – 2006. – № 12. – С. 14*). Таким чином, у цілому ряді випадків визнання особою своєї вини може виступати не як самостійна підстава застосування ст. 69<sup>1</sup> КК, а як складова частина таких обставин, як з'явлення із зізнанням та щире каяття винного.

8. За наявності підстав для застосування ст. 69<sup>1</sup> КК строк (розмір) призначеного судом покарання не може перевищувати *двох третин максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання*, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (*СПВСУ 2010. – С. 83–84*). Із цих приписів закону випливає, що за наявності визначених у ст. 69<sup>1</sup> КК підстав виконання її вимог є для суду *обов'язковим* (*ВВСУ. – 2009. – № 3. – С. 23–24*).

9. При застосуванні ст. 69<sup>1</sup> КК слід ураховувати, що встановлені в ній правила призначення (пом'якшення) покарання розповсюджуються:

- лише на *основні* види покарань і обходять додаткові. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання (чи декілька їх видів), то при застосуванні вимог ст. 69<sup>1</sup> КК останні до уваги судом не беруться;

- лише на такі види основних покарань, які мають *строковий* характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються у певному *розмірі* (наприклад, штраф). Тому застосування ст. 69<sup>1</sup> КК виключається у разі призначення покарання за тими статтями КК, у санкціях яких найбільш суворим видом покарання є *довічне позбавлення волі* (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ч. 3 ст. 321<sup>1</sup>, статті 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Виняток із цього правила становлять лише випадки застосування ст. 69<sup>1</sup> КК до осіб, яким згідно із ч. 2 ст. 64 КК не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі і до яких у зв'язку з цим вимоги ст. 69<sup>1</sup> КК мають застосовуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк (*п. 6<sup>2</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*);

- лише на *найбільш суворий вид* основного покарання, передбаченого у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосувати вимоги ст. 69<sup>1</sup> КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачені. Що ж стосується інших (менш суворих) видів основних покарань, альтернативно передбачених у санкції, то вони можуть бути призначені судом у межах тих строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції (*п. 6<sup>3</sup> ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Так, якщо призначається покарання за крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років), згідно з вимогами ст. 69<sup>1</sup> КК не може перевищувати двох третин максимальної його межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські, виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у тих межах, які встановлені для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК.

10. При застосуванні вимог ст. 69<sup>1</sup> КК і вирішенні у зв'язку з цим питання про те, який вид покарання з числа декількох, передбачених в альтернативній санкції, є най-



більш суворим, слід також урахувувати і положення ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК, згідно з якими окремі види покарань не можуть бути застосовані до певних категорій осіб. Так, хоча в санкції ч. 1 ст. 190 КК і передбачені такі види покарань, як штраф, громадські, виправні роботи і обмеження волі, однак, якщо цей злочин було вчинено неповнолітнім, то при застосуванні ст. 69<sup>1</sup> КК найбільш суворим видом покарання будуть вважатися виправні роботи, а не обмеження волі, бо останній вид покарання хоча і передбачений у санкції ч. 1 ст. 190 КК, але згідно з ч. 3 ст. 61 та ч. 1 ст. 98 КК до неповнолітніх застосований бути не може.

11. У статтях 99–102 КК встановлені знижені максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Тому, якщо в санкції Особливої частини КК передбачений такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є більш високим, ніж максимальна його межа, встановлена у статтях 99–102 КК, то при застосуванні положень ст. 69<sup>1</sup> КК слід виходити з тих максимальних строків (розмірів) покарання, які зазначені не в санкції, а у статтях 99–102 КК (*докладно див. про це коментар до ст. 68 КК*). Наприклад, у санкції ч. 2 ст. 122 КК максимальний строк позбавлення волі становить п'ять років, але згідно з п. 2 ч. 3 ст. 102 КК неповнолітньому за цей злочин середньої тяжкості позбавлення волі може бути призначено на строк не більше чотирьох років. Саме з останнього строку і слід виходити у разі зниження максимуму цього виду покарання щодо неповнолітнього за правилами ст. 69<sup>1</sup> КК.

12. У разі вчинення злочину за наявності обставин, зазначених у ч. 2 ст. 43 КК та ст. 69<sup>1</sup> КК, виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених у цих статтях, при вирішенні якого слід виходити з того, що за приписами як першої, так і другої з них зниження покарання має для суду *обов'язковий* характер. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що при призначенні покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного їх застосування, зниження максимального строку позбавлення волі повинно здійснюватися, виходячи з того його максимуму, який передбачений у ч. 3 ст. 43 КК – тобто *дві третини* (ст. 69<sup>1</sup> КК) *від половини строку позбавлення волі* (ч. 3 ст. 43 КК), встановленого в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини (*докладно див. про це коментар до ст. 68 КК*).

13. У разі вчинення *незакінченого злочину* за наявності обставин, передбачених ст. 69<sup>1</sup> КК, виникає питання про *одночасне* застосування правил, встановлених у частинах 2 і 3 ст. 68 КК та ст. 69<sup>1</sup> КК, при вирішенні якого слід виходити з того, що за приписами як першої, так і другої з цих статей КК зниження покарання має для суду *обов'язковий* характер. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що при призначенні покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного їх застосування, зниження покарання за ст. 69<sup>1</sup> КК повинно здійснюватися виходячи з того максимально-го строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, який передбачений частинами 2 і 3 ст. 68 КК за *незакінчений злочин* – тобто *дві третини* (ст. 69<sup>1</sup> КК) *від половини строку (розміру) за готування* (ч. 2 ст. 68 КК) до злочину або *дві третини* (ст. 69<sup>1</sup> КК) *від двох третин строку (розміру) за замах* (ч. 3 ст. 68 КК) на злочин (*докладно див. про це коментар до ст. 68 КК*).

14. Необхідно мати на увазі, що при застосуванні ст. 69<sup>1</sup> КК, особливо у випадках її одночасного застосування з приписами ч. 3 ст. 43 та частин 2 і 3 ст. 68 КК, може скластися ситуація, коли призначене судом покарання за своїм строком (розміром)

виявиться навіть нижчим від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для більш суворого виду покарання у відповідній санкції статті Особливої частини КК. Це обумовлено конструкцією цілої низки санкцій. І хоча при цьому покарання виявляється нижчим від найнижчої межі, встановленої в санкції, однак призначення його на такий строк цілком узгоджується з положеннями ст. 69<sup>1</sup> КК. Оскільки вихід за мінімальні межі санкції здійснюється у цих випадках на підставі ст. 69<sup>1</sup> КК, то використання приписів ст. 69 КК і посилання у вирoku на цю норму тут виключається.

15. Слід однак урахувати, що зниження строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за правилами ст. 69<sup>1</sup> КК теж має свої межі, бо, як і в інших подібних випадках, (наприклад, при застосуванні ст. 69 КК) суд *не має права* на підставі ст. 69<sup>1</sup> КК призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК. Інше рішення цього питання суперечило б як загальним засадам призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК), так і тим нормам Загальної частини КК, які встановлюють мінімальні межі відповідних видів покарань (статті 53, 55–63 КК).

16. Застосування правил, передбачених ст. 69<sup>1</sup> КК, можливе лише при призначенні покарання за окремих (одиночних) злочинів. Тому, якщо особа вчинила декілька злочинів, ст. 69<sup>1</sup> КК може застосовуватися при призначенні покарання за кожний окремих з них, а визначення остаточного покарання за сукупністю цих злочинів здійснюється за правилами ст. 70 КК. При цьому слід урахувати, що в ч. 2 ст. 70 КК не міститься яких-небудь спеціальних застережень стосовно строку покарання, остаточного визначеного шляхом складання покарань за сукупністю тих злочинів, при призначенні покарання за які застосовувалися правила ст. 69<sup>1</sup> КК. Тому, якщо особа вчинила декілька злочинів, то за кожний окремих з них покарання призначається з дотриманням вимог ст. 69<sup>1</sup> КК, однак остаточне покарання, призначене за сукупністю цих злочинів шляхом складання, повинно визначатися у межах, передбачених ч. 2 ст. 70 КК.

17. Застосовуючи ст. 69<sup>1</sup> КК, суд повинен *мотивувати* свої рішення і *послатися* у вирoku на цю норму закону. Але можливість зниження максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання за правилами ст. 69<sup>1</sup> КК не виключає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, якщо є підстави для застосування ст. 69 КК.

18. Застосування правил призначення покарання за ст. 69<sup>1</sup> КК припустиме лише за умови, якщо наявні за справою обставини виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених статтями 45–48 Загальної частини КК, а також у низці статей Особливої частини КК (наприклад, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 3 ст. 369 КК та ін.).

## **Стаття 70. Призначення покарання за сукупністю злочинів**

**1. При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.**

2. При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

4. За правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вирок, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

(Стаття 70 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. За сукупністю злочинів (*про поняття сукупності злочинів див. коментар до ст. 33 КК*) покарання призначається відповідно до ст. 70 КК і здійснюється у два етапи. На *першому* з них суд призначає покарання за кожний окремий злочин, що входить до сукупності, керуючись при цьому положеннями статей 65–67 КК, а у разі необхідності – й приписами статей 68, 69, 69<sup>1</sup>, 98–102 та ч. 1 ст. 103 КК. На *другому* – визначає *остаточне* покарання (загальну його міру) за усі злочини, що утворюють сукупність, керуючись при цьому спеціальними правилами – *принципами* його призначення за сукупністю (ч. 1 ст. 70 КК) і визначаючи його у межах, установлених ч. 2 ст. 70 та ч. 2 ст. 103 КК (*СПВСУ 2010. – С. 87–88*).

2. Обираючи покарання окремо за кожен із злочинів, які складають сукупність, суд повинен призначити як *основне, так і* (якщо це необхідно) *додаткове* покарання (ч. 1 ст. 70 КК) у межах санкції статті Особливої частини КК (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК) та з урахуванням положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК). При вирішенні цього питання необхідно виходити з того, що встановлений ст. 70 КК порядок, згідно з яким суд має призначити покарання окремо за кожний злочин, а лише потім остаточно визначити його за їх сукупністю, стосується як основних, так і додаткових видів покарань (*п. 20 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Тому в резолютивній частині вироку треба зазначати конкретну міру (строк, розмір) як основного, так і додаткового видів покарань, призначених за окремими злочини, бо це є обов'язковою умовою правильного визначення судом остаточного покарання за сукупністю злочинів (*ПВ. – 1993. – № 5–6. – С. 51–52; 1995. – № 1. – С. 54; ПВСУ. – 1999. – С. 75–76*).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 70 КК остаточне покарання за сукупністю злочинів може визначатися шляхом: а) поглинення менш суворого покарання більш суворим;

б) часткового складання призначених за окремі злочини покарань; в) повного їх складання.

Встановлюючи такий порядок визначення остаточного покарання за сукупністю, закон не регламентує, у яких випадках суд може використовувати той чи інший із зазначених принципів. Отже, у кожному випадку це питання вирішується *за розсудом суду*, який обирає той чи інший принцип визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів з урахуванням обставин конкретної справи і даних про особу винного. При цьому належить враховувати, що вчинення особою не одного, а кількох злочинів, як правило, свідчить про підвищену небезпечність вчиненого і особи винного, тому в переважній більшості випадків при визначенні остаточного покарання за сукупністю доцільно (якщо це можливо) використовувати принцип повного чи часткового складання призначених покарань. Проте як повне, так і часткове складання покарань можливе не завжди і в ряді ситуацій (наприклад, коли за один із злочинів призначено покарання в максимально припустимих межах, встановлених у ч. 2 ст. 70 КК), суд «змушений» вдатися до поглинення менш суворого покарання більш суворим. Крім того, в науці і судовій практиці визнається за доцільне застосування принципу поглинення, коли: а) має місце так звана ідеальна сукупність злочинів; б) один із злочинів, що входить у сукупність, істотно відрізняється від іншого за ступенем його тяжкості (наприклад, злочин невеликої тяжкості й особливо тяжкий); в) призначені за окремі злочини покарання складанню з іншими видами покарань не підлягають (див. коментар до ч. 3 ст. 72 КК).

4. Призначення остаточного покарання шляхом *поглинення менш суворого покарання більш суворим* може здійснюватися щодо покарань як *одного, так і різних їх видів* (п. 21 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.) і припускає, що суд, призначивши за окремі злочини різні за ступенем суворості покарання, одним з них – більш суворим – поглинає інше (інші) – менш суворі. При цьому, застосовуючи принцип поглинення, суд бере до уваги лише ті основні покарання, які фактично *призначені вироком* за злочини, а не ті, що передбачені в санкціях статей Особливої частини КК. Визначаючи ж, яке з призначених покарань є більш суворим, суд виходить: а) або з його *розміру* (строку) – якщо призначені покарання належать до *одного виду* (наприклад, позбавлення волі за обидва злочини); б) або з його *місця в законодавчому переліку покарань* (ст. 51 КК) – якщо призначені покарання належать до *різних видів* (наприклад, виправні роботи за один злочин і обмеження волі за інший).

Таким чином, поглинення менш суворого покарання більш суворим означає, що остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається судом *у межах більш суворого покарання*, призначеного за один із злочинів, що входить у сукупність.

5. У ряді випадків поглинення менш суворого покарання більш суворим є *обов'язковим* для суду. Так, згідно із ч. 2 ст. 70 КК, якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначається довічне позбавлення волі (ст. 64 КК), то остаточне покарання визначається шляхом поглинення *будь-яких* менш суворих видів покарань довічним позбавленням волі.

До поглинення суд «змушений» удаватися і тоді, коли *найбільш суворе покарання з усіх призначених за окремі злочини* призначається у тих максимально припустимих межах, які встановлені ч. 2 ст. 70 КК. Якщо, наприклад, за ч. 2 ст. 190 КК призначено

максимально можливий тут строк позбавлення волі (три роки), а за ч. 1 ст. 358 КК – шість місяців арешту, то при визначенні остаточного покарання за сукупністю цих злочинів суд змушений буде використати лише принцип поглинення.

6. Якщо за окремі злочини, що входять до сукупності, судом призначені *однакові за видом і розміром покарання*, то вони *поглиненню не підлягають* (ПС (2001–2005). – С. 107–109; ВВСУ. – 2006. – № 2. – С. 25–26), крім випадків, коли ці види покарань призначені у максимальних межах санкцій статей КК, за якими засуджено винного (СПВСУ (2008–2009). – С. 52–55; СПВСУ 2010. – С. 84–85).

7. При *частковому складанні* до найбільш суворого за *видом чи розміром* покарання, призначеного за один із злочинів, додається лише *частина* менш суворого покарання, призначеного за інший злочин, і остаточне покарання за їх сукупністю повинно, таким чином, стати більш суворим, ніж будь-яке з покарань, призначених за окремі злочини (*п. 22 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Питання про те, яку саме частину менш суворого покарання належить додати до більш суворого, суд вирішує *на свій розсуд* з урахуванням конкретних обставин справи і виходячи з тих меж остаточного покарання, яке може бути призначене за сукупністю згідно з приписами ч. 2 ст. 70 КК.

8. При *повному складанні* всі покарання, призначені за окремі злочини, додаються одне до одного (підсумовуються між собою) і остаточне покарання за сукупністю злочинів укладає їх *загальну суму*.

9. Як повне, так і часткове складання призначених за окремі злочини покарань здійснюється судом у межах, установлених ч. 2 ст. 70 КК, згідно з якою остаточне покарання визначається: а) або у межах, установлених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання; б) або у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК.

10. При складанні покарань у *межах санкції статті*, яка передбачає більш суворе покарання, суд, по-перше, визначає яке з призначених покарань є більш суворим, виходячи: а) або з його *виду* – якщо за окремі злочини призначені покарання різних видів; б) або з його *розміру* – якщо за окремі злочини призначені покарання одного й того ж виду. По-друге, суд визначає припустиму межу складання призначених покарань, беручи до уваги не розмір (строк) призначеного за злочин покарання, а той його *максимум*, який встановлений у *санкції статті* (частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає найбільш суворе покарання (СПВСУ 2010. – С. 85–87).

11. Якщо хоча б один із злочинів, що входять до сукупності, є *умисним тяжким* (ч. 4 ст. 12 КК) або *особливо тяжким* (ч. 5 ст. 12 КК), то відповідно до ч. 2 ст. 70 КК суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у *межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК*. Отже, призначення остаточного покарання саме у таких межах здійснюється судом: а) лише у випадках вчинення злочину відповідного ступеня тяжкості; б) *на свій розсуд*, тобто є його правом, а не обов'язком. Тому навіть якщо до сукупності входить умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин, суд на свій розсуд приймає вмотивоване рішення і призначає остаточне покарання: а) або у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання; б) або у межах санкції, яка передбачає найбільш суворе покарання.

12. Принцип повного чи часткового складання покарань може застосовуватись у разі призначення за окремі злочини покарань як *одного, так і різних їх видів* (п. 22 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Проте складання різновидних покарань має свої особливості, бо здійснюється судом з обов'язковим урахуванням вимог ст. 72 КК, де всі види покарань поділені на *дві групи*. До *першої* входять ті, які *можуть підлягати складанню* (статті 56–58, 60–63 КК), бо в ч. 1 ст. 72 КК встановлено їх співвідношення за певною шкалою еквівалентів, з урахуванням якого менш суворий вид покарання переводиться (перераховується) у більш суворий. До *другої* групи належать ті види покарань, які *не підлягають складанню* (статті 53 і 55 КК), бо закон (ч. 3 ст. 72 КК) не встановлює певного співвідношення (еквівалентності) між ними та іншими видами покарань, у зв'язку з чим перевести їх одне в інше неможливо.

13. При складанні покарань *першої групи* менш суворий їх вид попередньо переводиться (перераховується) у більш суворий, виходячи з того співвідношення, яке встановлене для них у ч. 1 ст. 72 КК, і лише після цього здійснюється їх складання (СПВСУ 2010. – С. 103–104). Щодо покарань *другої групи*, то відповідно до ч. 3 ст. 72 КК штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначені як основні покарання за окремі злочини, складанню за сукупністю злочинів як між собою, так і з іншими видами покарань не підлягають, тому *застосовуються одночасно і виконуються самостійно* (ПС (2001–2005). – С. 87–88; ВВСУ. – 2006. – № 4. – С. 22–23). Отже, у цих випадках не тільки при призначенні покарань за окремі злочини, а й при визначенні остаточного покарання у вирокі мають бути зазначені відразу декілька видів основних покарань з наведенням відповідних їх розмірів (строків), бо *за сукупністю злочинів вони застосовуються до засудженого одночасно і кожне з них виконується самостійно*. Причому застосування (виконання) цих видів покарань здійснюється тут не послідовно – одне за іншим, а паралельно – одне поряд з іншим з моменту набрання вироком суду законної сили.

14. Проте належить урахувати, що у разі призначення за один із злочинів навіть такого виду покарання, яке не підлягає складанню (статті 53, 55, ч. 3 ст. 72 КК), закон не виключає і можливості його поглинення більш суворим видом покарання, призначеним за інший злочин (п. 21 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Так, якщо за один із злочинів призначається, наприклад, основне покарання у виді штрафу, а за інший – обмеження волі, то суд має право як у цьому, так і в інших подібних випадках не тільки призначити ці види покарань до самостійного виконання (ч. 3 ст. 72 КК), а й визначити остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання (штрафу) більш суворим (обмеженням волі), бо це не суперечить вимогам ч. 1 ст. 70 КК.

15. Позитивно вирішується в судовій практиці й питання про можливість використання для визначення остаточного покарання *одночасно* кількох принципів призначення покарання за сукупністю злочинів у ситуаціях, коли сукупність складають більше двох злочинів. Такий порядок не суперечить закону, бо навіть часткове складання покарань по суті є *сполученням принципів складання й поглинення*, коли одна частина менш суворого покарання приєднується до більш суворого (складається з ним), а інша його частина поглинається останнім.

16. Призначення за сукупністю злочинів *додаткових* покарань регламентується частинами 1 і 3 ст. 70 та ч. 4 ст. 72 КК і повинно відповідати таким вимогам:

– додаткове покарання може приєднуватися до основного, остаточно визначеного за сукупністю злочинів, лише за умови, якщо воно *попередньо* було призначене судом хоча б за один із злочинів, що складають сукупність. Призначення додаткового покарання лише за сукупністю злочинів (без попереднього призначення за окремі злочини) є неприпустимим (п. 16 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ВВСУ. – 1997. – № 4. – С. 38; 1998. – № 1. – С. 28–29; 2003. – № 6. – С. 17);

– якщо *декілька* додаткових покарань призначені тільки за *один* із злочинів, що утворюють сукупність, то ні поглиненню, ні складанню між собою вони не підлягають і всі приєднуються на додаток до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю злочинів. У такому разі кожне з цих додаткових покарань виконується самостійно;

– якщо за *кілька* окремих злочинів поряд з основними призначено і *декілька* додаткових покарань, то передбачені ст. 70 КК принципи поглинення, часткового або повного складання застосовуються судом *окремо* щодо основних і додаткових покарань. Суд не має права ні поглинати основним покаранням додаткове, ні складати їх між собою;

– якщо за *кілька* окремих злочинів призначено *декілька* додаткових покарань *одного виду*, то вони *попередньо* поглинаються чи складаються між собою і лише після цього приєднуються на додаток до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю. При цьому, визначаючи остаточно покарання, суд має право щодо основних видів покарань, призначених за окремі злочини, застосувати один принцип їх визначення за сукупністю (наприклад, складання), а щодо додаткових – інший (наприклад, поглинення). Так, якщо за ч. 4 ст. 187 КК призначено десять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, а за ч. 3 ст. 189 КК – п'ять років позбавлення волі з конфіскацією лише частини майна, то за сукупністю цих злочинів суд може остаточно основне покарання визначити як шляхом поглинення, так і повного чи часткового складання, а додаткове – лише шляхом поглинення;

– якщо за *кілька* окремих злочинів призначено *декілька* додаткових покарань *різних видів*, то усі вони мають бути приєднані (без поглинення і складання між собою) на додаток до остаточно визначеного за сукупністю злочинів основного покарання, бо відповідно до ч. 4 ст. 72 КК *різновидні* додаткові покарання у всіх випадках *застосовуються одночасно і виконуються самостійно* (п. 22 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

17. У частині 4 ст. 70 КК передбачена ситуація, коли після ухвалення вироку, але *до, під час чи після* повного відбуття призначеного ним покарання встановлюється, що засуджений винен ще й в іншому (інших) злочинах, вчинених до постановлення попереднього вироку. Отже, і в даному випадку має місце *сукупність злочинів*, особливість якої полягає лише в тому, що усі злочини вчинені *до засудження* хоча б за один із них, але розкриті в різний час, у зв'язку з чим і покарання за їх сукупністю призначається не одним, а кількома вироками (РВСУ. – 1999. – С. 79).

18. На відміну від ч. 1 ст. 70 КК, призначення покарання за ч. 4 цієї статті здійснюється в *три етапи*. На *першому* суд призначає покарання за знову розкритий злочин, а якщо їх *кілька* – то за усі ці злочини, керуючись статтями 65–67 КК, а у разі

необхідності – і статтями 68, 69, 69<sup>1</sup>, 102 та ч. 1 ст. 103 КК. На *другому* етапі призна-чається покарання за сукупністю злочинів, згідно з положеннями частин 1–3 ст. 70 КК. При цьому суд не враховує, що особа вже повністю або частково відбула пока-рання, призначене за раніше постановленим вироком, і до уваги береться покарання в тому *повному його розмірі*, що раніше було призначене цим вироком. Нарешті, на *третьому* етапі здійснюється *зарахування* за правилами ст. 72 КК, яке полягає в тому, що до покарання, остаточно визначеного за сукупністю злочинів, *зараховується* судом покарання, яке повністю або частково було вже відбуте особою за попереднім вироком (СПВСУ (2008–2009). – С. 50–52; СПВСУ 2010. – С. 89–90).

19. При застосуванні ч. 4 ст. 70 КК можуть виникнути ситуації, вирішення яких має певні особливості:

- якщо за попереднім чи знову ухваленим вироком призначається основне пока-рання, яке не підлягає складанню (наприклад, штраф), то зарахування не запроваджу-ється і визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів здійснюється за правилами ч. 3 ст. 72 КК, тобто усі покарання виконуються самостійно;

- якщо за попереднім вироком особу засуджено із застосуванням статей 75, 79, 104 КК, а за знову постановленим – до покарання, яке належить відбувати *реально*, то поглинення або складання призначених цими вироками покарань не допускається (СПВСУ (2008–2009). – С. 48–50) і кожен вирок, а, отже, і призначене ним покарання, виконується самостійно (РВСУ. – 2004. – С. 107–108; ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 28–29; № 6. – С. 18; 2004. – № 1. – С. 12–13; 2006. – № 4. – С. 20–21; № 8. – С. 16–17; 2007. – № 5. – С. 19–20; 2009. – № 6. – С. 14–15);

- якщо за попереднім вироком особу засуджено не за один, а за сукупністю зло-чинів, то при визначенні покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК суд ураховує покаран-ня, призначене не за окремими злочинами, а виходить із тієї остаточної (сукупної) їх міри, яка була визначена попереднім вироком за сукупністю цих злочинів.

20. До особи, яка вчинила декілька злочинів, ст. 69 КК може застосовуватися лише при призначенні покарання за кожний із цих *окремих* злочинів (ПС (2001–2005). – С. 97–99; РВСУ. – 2005. – Вип. 2 (9). – С. 94–95), а звільнення від відбування покаран-ня з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), навпаки, – лише після визначення *оста-точного* покарання за сукупністю злочинів – виходячи з його виду і розміру (п. 23 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

21. Передбачені ст. 70 КК правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються не лише у випадках самостійної кваліфікації вчиненого за різними статтями, а й за різними частинами однієї статті КК за умови, якщо цими частинами статей передбачена відповідальність за окремі склади злочинів і вони мають само-стійні санкції (наприклад, частини 1 і 3 ст. 357 КК). За цими ж правилами признача-ється покарання і у разі вчинення особою діянь, окремі з яких кваліфікуються як за-кінчений злочин, а решта – як готування до злочину чи замах на нього, а також у ви-падках, коли в одному із злочинів винний брав участь як виконавець, а в іншому – як організатор, підбурювач чи пособник (п. 20 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

22. Призначення покарання за сукупністю злочинів щодо неповнолітнього здій-снюється за правилами ст. 70 КК з урахуванням вимог статей 98–103 КК.



## Стаття 71. Призначення покарання за сукупністю вироків

1. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

2. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

4. Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

5. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті.

*(Стаття 71 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК *сукупність вироків* є наявною в ситуаціях, коли: а) судом ухвалений обвинувальний вирок, яким призначене основне (чи і додаткове) покарання і б) після постановлення цього вироку, але в) до повного відбуття призначеного ним покарання г) засуджений вчиняє новий злочин (*п. 25 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Новий злочин може бути умисним чи необережним; як за попереднім, так і за знову постановленим вироком особа може бути засуджена за один чи за декілька злочинів; за попереднім і за знову ухваленим вироком судом можуть бути призначені покарання, які належать до одного чи до різних їх видів – у всіх цих випадках буде мати місце саме сукупність вироків. Таким чином, за правилами ст. 71 КК покарання призначається у випадках, коли засуджений до повного відбуття призначеного вироком суду основного чи додаткового покарання

вчиняє новий злочин (*ВВСУ. – 2009. – № 10. – С. 25; 2011. – № 1. – С. 20–21; СПВСУ 2010. – С. 91–94*).

2. Згідно із ч. 1 ст. 71 КК призначення покарання за сукупністю вироків здійснюється в *два етапи*. На *першому* з них суд призначає основне (і, якщо необхідно, додаткове) покарання за знову вчинений злочин (за новим вироком), керуючись статтями 65–67 КК, а у разі необхідності – й статтями 68, 69, 69<sup>1</sup>, 70, 98–102 та ч. 1 ст. 103 КК. На *другому* – до покарання, призначеного за новим вироком (за знову вчинений злочин), суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком (*СПВСУ 2010. – С. 102–103*), визначаючи при цьому остаточне покарання за сукупністю вироків у межах, установлених у ч. 2 ст. 71 та ч. 2 ст. 103 КК.

3. Хоча в ч. 1 ст. 71 КК і вказується на *приєднання* невідбутої частини покарання за попереднім вироком до покарання, призначеного за новим вироком, однак по суті це означає їх остаточне визначення за сукупністю вироків шляхом *складання*, яке здійснюється судом з урахуванням таких вимог:

а) складанню зі знову призначеним покаранням підлягає лише те покарання або та його частина, яке *ще не було відбуте* засудженим за попереднім вироком. Отже, та частина покарання, яка була вже відбута до вчинення нового злочину, судом не враховується;

б) визначення (обчислення) невідбутої частини покарання здійснюється судом, виходячи з того, чи відбувала особа призначене їй покарання реально (фактично), була повністю чи достроково, але умовно звільнена від його відбування або невідбуту його частину було замінено більш м'яким покаранням (*ВВСУ. – 2007. – № 1. – С. 13; КС. – 2007. – Вип. 2 (4). – С. 22–23*). Виходячи з цього, *невідбutoю частиною покарання* за попереднім вироком належить вважати:

- повністю невідбуте засудженим основне покарання або невідбуту його частину;
- повністю невідбуте засудженим додаткове покарання або невідбуту його частину;
- покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням на підставі статей 75, 79, 104 КК;

- частину покарання, від якого засудженого було звільнено умовно-достроково на підставі статей 81 чи 107 КК;

- частину покарання від відбування якого було звільнено засуджену жінку на підставі ст. 83 КК;

- невідбуту частину більш м'якого покарання, яке було застосоване до засудженого в порядку заміни на підставі ст. 82, ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК);

в) складання покарань за ч. 1 ст. 71 КК може бути як *повним*, так і *частковим*, а питання про те, яку саме частину невідбutoго покарання слід приєднати до знову призначеного, суд вирішує *на свій розсуд* з урахуванням конкретних обставин справи і виходячи з тих допустимих меж складання, які встановлені ч. 2 ст. 71 та ч. 2 ст. 103 КК.

4. Остаточне покарання за сукупністю вироків визначається судом з урахуванням таких вимог:

- згідно із ч. 4 ст. 71 КК остаточне покарання у всіх випадках повинно бути більшим від покарання, призначеного за новим вироком, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком (*ПС (2001–2005). – С. 88–89, 92–93, 94–95, 101–*

102; ПБСУ. – 2005. – Вип. 1 (10). – С. 94–95; ВБСУ. – 2007. – № 3. – С. 12; № 6. – С. 18–19; 2011. – № 2. – С. 24, 30; СПБСУ (2008–2009). – С. 56–59). Винятком із цього правила є лише випадки, коли за сукупністю вироків остаточне покарання визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі (ч. 4 ст. 71 КК);

– хоча складання здійснюється шляхом приєднання невідбутої частини покарання до знову *призначеного*, проте межі такого складання визначаються за *більш суворим видом покарання*, незалежно від того, за яким вирокком – попереднім чи знову ухваленим – призначений більш суворий вид покарання. Ця вимога впливає із ч. 1 ст. 72 КК, відповідно до якої при складанні різних видів покарань за сукупністю злочинів або вироків *менш суворий вид покарання переводиться (перераховується) в більш суворий (ПС (2001–2005). – С. 103–105; СПБСУ 2010. – С. 104–105)*. Наприклад, якщо особа, засуджена до позбавлення волі, вчиняє до повного відбуття покарання новий злочин, за який засуджується до виправних робіт, остаточне за сукупністю вироків вона повинна бути засуджена до позбавлення волі.

5. Межі складання, а отже, і загальний строк (розмір) покарання, остаточного визначеного за сукупністю вироків, установлені в ч. 2 ст. 71 КК і залежать від: а) виду покарання, який було призначено за попереднім вирокком; б) виду покарання, який призначається за новим вирокком; в) розміру невідбутої частини покарання, призначеного за попереднім вирокком; г) розміру покарання, призначеного за новим вирокком; д) ступеня тяжкості злочину, за вчинення якого особу засуджено за попереднім чи за новим вирокками.

6. Якщо за кількома вирокками призначені покарання *одного виду* або такі *різновидні*, що підлягають складанню за правилами ч. 1 ст. 72 КК), то остаточне покарання за сукупністю вироків визначається *в максимальних межах, установлених для більш суворого з цих видів покарань у Загальній частині КК* (ч. 2 ст. 72 КК). Наприклад, при складанні виправних робіт максимально припустиму межу становить строк у два роки (ч. 1 ст. 57 КК), а при складанні обмеження волі його строк не може перевищувати п'яти років (ч. 1 ст. 61 КК).

7. Установлюючи межі складання – максимум відповідного виду покарання – ч. 2 ст. 71 КК передбачає і *виняток* із цього загального правила для позбавлення волі, загальний строк якого за сукупністю вироків може бути більше 15-ти років, але не повинен перевищувати 25 років за умови, якщо хоча б один із вчинених злочинів є *особливо тяжким* (ч. 5 ст. 12 КК). Проте призначення за сукупністю вироків позбавлення волі на строк понад 15 років є *правом*, а не обов'язком суду, який може ним і не скористатися, навіть якщо одним із вироків особу засуджено за особливо тяжкий злочин. Водночас призначення остаточного покарання в межах 15-річного строку позбавлення волі неможливе, якщо за кожним із вироків це покарання призначене в максимальних межах – 15 років. За таких умов суд *зобов'язаний* застосувати принцип часткового складання і визначити остаточне покарання за сукупністю вироків на строк понад 15, але не більше 25 років позбавлення волі, бо поглинення покарань в силу ч. 1 ст. 71 КК у таких випадках виключається.

8. Хоча у ч. 2 ст. 71 КК наведений лише єдиний випадок призначення позбавлення волі за сукупністю вироків на строк понад 15 років, проте за межі цього строку суд

може вийти і тоді, коли новий злочин вчиняється під час відбування покарання особою, якій актом про помилування довічне позбавлення волі замінене позбавленням волі на строк не менше 25 років (ч. 2 ст. 87 КК). Такий порядок призначення покарання не суперечить приписам ч. 2 ст. 71 КК, тому що, по-перше, і в цьому випадку хоча б один із вчинених особою злочинів є особливо тяжким, бо відповідно до ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення встановлюється саме за такі злочини. По-друге, обмежитися у такій ситуації 15-річним строком позбавлення волі суд у багатьох випадках просто не має можливості ще й тому, що це призвело б до порушення вимог ч. 4 ст. 71 КК, бо розмір остаточного покарання за сукупністю вироків має бути більшим від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

9. У частині 1 ст. 71 КК закріплений лише такий порядок визначення остаточного покарання за сукупністю вироків, який полягає у приєднанні до знову призначеного покарання невідбутої частини покарання за попереднім вироком, тобто встановлено лише можливість *складання* покарань. Однак у ряді випадків складання призначених за окремими вироками покарань неможливе. Так, якщо хоча б за одним із вироків призначається довічне позбавлення волі, то загальний строк покарання, остаточного призначеного за їх сукупністю, визначається шляхом *поглинення* будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі (ч. 2 ст. 71 КК). Інакше кажучи, довічне позбавлення волі, призначене за одним із вироків, завжди поглинає собою менш суворі види покарань, призначені за іншими вироками (*СПВСУ. Кн. 1. – С. 86–92; ПВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 71–74*).

10. Проте до застосування принципу поглинення суд змушений удаватися не лише в наведеному, а й в інших випадках, бо якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом покарання у максимально припустимих його межах, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглиненню (*п. 25 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*). Наприклад, якщо особа, засуджена до обмеження волі, до повного відбуття цього покарання вчинила новий злочин, за який знову засуджується до цього ж самого виду покарання, але в максимально можливих його межах – п'ять років (ч. 2 ст. 61 КК), то визначаючи остаточне покарання за сукупністю вироків, суд змушений буде вдатися до поглинення знову призначеним покаранням невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Саме таку ситуацію враховує закон, коли в ч. 4 ст. 71 КК указує на можливість визначення остаточного покарання за сукупністю вироків шляхом використання для цього принципу поглинення невідбутої за попереднім вироком частини менш суворого виду покарання більш суворим, призначеним за новим вироком.

11. Якщо хоча б за одним із вироків призначене основне покарання, передбачене статтями 53 або 55 КК, остаточне покарання за сукупністю вироків не може бути визначене ні шляхом поглинання, ні шляхом складання, тому що згідно з ч. 3 ст. 72 КК ці види покарань, призначені за окремими вироками, завжди *застосовуються одночасно і виконуються самотійно*.

12. Призначення за сукупністю вироків *додаткових покарань* здійснюється відповідно до ч. 3 ст. 71 та ч. 4 ст. 72 КК. Оскільки одне або декілька додаткових покарань можуть бути призначені судом за одним чи за кількома вироками, а самі ці додаткові покарання можуть належати до одного чи до різних їх видів, необхідно враховувати таке:

– якщо додаткові покарання призначені тільки *за попереднім* вироком, то вирішення питання про порядок їх призначення за сукупністю вироків залежить від виду: а) додаткового покарання – чи є воно строковим або безстроковим (одноактним); б) основного покарання, до якого приєднується додаткове – чи пов’язане воно з обмеженням або позбавленням волі. З урахуванням зазначених особливостей на час ухвалення судом нового вироку додаткове покарання за попереднім вироком може бути вже виконаним (наприклад, конфіскація майна) або ще повністю чи частково не виконувалось (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади). Тому до основного покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, приєднуються лише такі додаткові покарання (чи невідбута їх частина), які призначені за попереднім вироком, але ще не були виконані (не відбувались засудженим) на час постановлення нового вироку;

– якщо кілька додаткових покарань призначені лише *за новим* вироком, то вони приєднуються (без складання між собою) до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків;

– якщо додаткові покарання призначені *як за попереднім, так і за знову ухваленим вироками*, порядок їх визначення за сукупністю вироків залежить від того, який саме *вид* додаткового покарання і в якому *розмірі* був призначений:

а) додаткове покарання або невідбута його частина, призначене за попереднім вироком, підлягає *повному чи частковому складанню* з додатковим покаранням *того самого виду*, призначеним за новим вироком, у межах максимального строку (розміру), встановленому для даного виду додаткового покарання в Загальній частині КК. Отримана за результатом такого складання загальна (сукупна) міра додаткового покарання приєднується до основного, остаточно визначеного за сукупністю вироків;

б) якщо хоча б за одним із вироків додаткове покарання призначене в максимальних межах, установлених для нього в Загальній частині КК, то додаткове покарання *того ж самого виду*, призначене за іншим вироком, підлягає *поглиненню*;

в) якщо за кількома вироками призначені додаткові покарання *різних видів*, то до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків, *вони приєднуються одночасно без складання* і кожне з них *виконується самостійно* (ч. 4 ст. 72 КК).

13. У частині 5 ст. 71 КК наведена ситуація, коли після ухвалення вироку, але до відбуття призначеного ним покарання особа вчиняє не один, а кілька злочинів. У таких випадках у вчиненому одночасно є ознаки *як сукупності злочинів, так і сукупності вироків*, тому в цій ситуації суд спочатку повинен призначити покарання за правилами ст. 70 КК, а потім визначити остаточне покарання відповідно до приписів ст. 71 КК. На практиці трапляються і більш складні ситуації, коли після постановлення вироку встановлюється, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після ухвалення першого вироку. У наведених випадках покарання за останнім вироком призначається із застосуванням правил як ст. 70, так і ст. 71 КК у такому порядку: а) спочатку – за правилами частин 1–3 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; б) після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; в) потім – за сукупністю злочинів (частини 1–3 ст. 70 КК), вчинених після ухвалення першого вироку; г) нарешті, остаточно – за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

14. Призначення покарання за сукупністю вироків щодо неповнолітнього здійснюється за правилами ст. 71 КК з урахуванням вимог статей 98–103 КК.

## **Стаття 72. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення**

1. При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;

б) два дні обмеження волі;

в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

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

2. При призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирок самостійно.

3. Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

4. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

5. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

6. Встановлені в частині першій цієї статті правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною цього Кодексу.

*(Стаття 72 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. У частині 1 ст. 72 КК встановлено низку правил, якими повинен керуватися суд у разі призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків.

2. Слід урахувати, що ці правила застосовуються: а) лише у випадках, коли за декілька злочинів (ст. 70 КК) чи за кількома вироками (ст. 71 КК) призначені основні покарання, які належать до *різних їх видів*; б) лише в ситуаціях, коли остаточне покарання за сукупністю злочинів або вироків визначається за *принципом повного чи часткового складання* покарань, призначених за окремі злочини (за окремими вироками); в) лише для забезпечення складання покарань на підставі встановленого законом співвідношення різних видів покарань, шляхом використання якого суд може *перевести (перерахувати) менш суворий вид покарання в більш суворий*, спираючись на певну шкалу їх еквівалентів, встановлену в ч. 1 ст. 72 КК (див. коментар до статей 70 та 71 КК).

3. Установлюючи в статтях 70 та 71 КК можливість (а іноді обов'язковість) застосування принципів повного чи часткового складання покарань для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів та вироків, закон допускає таке складання щодо покарань, які належать: а) до *одного виду* чи б) лише до таких *різних їх видів*, які вичерпно перелічені в ч. 1 ст. 72 КК (див. коментар до статей 70 і 71 КК).

4. Стосовно інших видів покарань, тобто таких, які не підлягають складанню, у ч. 3 ст. 72 КК встановлений *особливий порядок* призначення їх за сукупністю злочинів та вироків. Це стосується таких основних (статті 53 і 55 КК) і додаткових (ч. 4 ст. 72 КК) видів покарань, які за характером вміщених у них правообмежень, перерахуванню і складанню між собою та з іншими видами покарань не підлягають (СПВССУ. – С. 127–132). Тому в усіх випадках штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також різновидні додаткові покарання, призначені за окремі злочини (ст. 70 КК) чи за окремими вироками (ст. 71 КК), тобто за сукупністю як злочинів, так і вироків, *застосовуються одночасно без складання і виконуються самостійно* (див. коментар до статей 70 та 71 КК).

5. У частині 2 ст. 72 КК зазначені *особливі правила*, якими має керуватися суд при призначенні за сукупністю злочинів та вироків таких видів покарань, як виправні роботи (ст. 57 КК) та службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК). Згідно з цими правилами за сукупністю як злочинів, так і вироків складанню підлягають лише *строки* зазначених видів покарань, а *розміри відрахувань* із заробітку засудженого не складаються і *обчислюються за кожним вироком самостійно*.

6. Особливість зазначених правил полягає в тому, що вони: а) стосуються лише тих *двох* видів покарань, які передбачені статтями 57 та 58 КК; б) застосовуються лише тоді, коли виправні роботи чи службові обмеження призначаються за всі або, в усякому разі, не менш ніж за два злочини або за двома вироками, які становлять їх сукупність (статті 70 і 71 КК); в) використовуються лише у разі визначення за сукупністю остаточного строку цих видів покарань за принципом повного чи часткового їх складання. У цих випадках для кожної частини строку остаточного покарання, визначеного за сукупністю злочинів або вироків, зберігаються ті відсотки відрахувань із заробітку засудженого, які були встановлені судом при засудженні особи за кожен окремий злочин чи за кожним окремим вироком.

7. У частині 5 ст. 72 КК встановлені правила, за якими попереднє ув'язнення зараховується в строк покарання, призначеного вироком суду. Умови такого зараху-

вання залежать від виду покарання, призначеного судом, а саме: а) якщо це позбавлення волі, то зарахування провадиться день за день; б) якщо це покарання, не пов'язане з позбавленням волі і належить до тих видів покарань, які перелічені у ч. 1 ст. 72 КК, то для зарахування використовується встановлена тут шкала еквівалентів різних видів покарань; в) якщо покарання, не зазначене у переліку ч. 1 ст. 72 КК, то, враховуючи строк попереднього ув'язнення, суд може або пом'якшити призначене покарання, або повністю звільнити засудженого від його відбування (СПВССУ. – С. 124–126).

8. Пом'якшення покарання за ч. 5 ст. 72 КК провадиться судом або у межах мінімуму санкції статті, за якою засуджується винний, або у межах мінімального строку, встановленого в Загальній частині КК для призначеного судом виду покарання. Що ж стосується звільнення від покарання, то воно може бути тільки повним, бо ні часткове звільнення від покарання, ні заміна його іншим, більш м'яким, у ч. 5 ст. 72 КК не передбачені.

9. Частина 6 ст. 72 КК передбачає, що встановлене в ч. 1 ст. 72 КК співвідношення різних видів покарань за ступенем їх суворості має *універсальний* характер і тому повинно використовуватися судом не тільки при складанні *різновидних* покарань за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та вироків (ст. 71 КК), а й в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК (наприклад, при застосуванні ч. 5 ст. 72, ст. 73, ч. 3 ст. 74 КК).

### **Стаття 73. Обчислення строків покарання**

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

1. Усі *строкові* види покарань (статті 55–58, 60–63 КК) обчислюються, як правило, в роках та місяцях, а громадські роботи (ст. 56 КК) – в годинах (СПВССУ. – С. 136–139).

2. Обчислення покарання у днях припускається у випадках: 1) складання покарань за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та вироків (ст. 71 КК); 2) зарахування попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72 КК); 3) зарахування часу застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 4 ст. 84 КК); 4) зарахування та перерахування покарання за ч. 3 ст. 74 КК; 5) заміни покарання (ч. 4 ст. 83, ч. 2 ст. 87 КК).



## РОЗДІЛ XII

### ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

#### **Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування**

1. Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання.

3. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 цього Кодексу.

4. Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу.

*(Стаття 74 із змінами, внесеними згідно із Законом № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Частина 1 ст. 74 КК містить загальні положення про те, що:

а) особа, визнана винною у вчиненні злочину, може бути звільнена від покарання (як від його призначення (див. коментар до ч. 4 і ч. 5 ст. 74 КК), так і від повного відбування призначеного (див., наприклад, коментар до ст. 75 КК), а також від подальшого відбування покарання, тобто від невідбутої частини покарання (див. коментар до ч. 2 і ч. 3 цієї статті, а також до статей 81, 83, 84 КК));

б) призначене засудженому покарання може бути пом'якшене (тобто скорочений його строк або розмір) чи замінене на інший, більш м'який вид;

в) як звільнення від покарання чи його подальшого відбування, так і його пом'якшення чи заміна можуть бути здійснені тільки судом. Порядок звільнення від покарання чи його подальшого відбування, його пом'якшення чи заміни визначається КПК (статті 537, 539 КПК та ін.);

г) підстави звільнення від покарання чи його подальшого відбування, його пом'якшення чи заміни можуть встановлюватися виключно КК, а також законами про оголошення амністії (див. коментар до ст. 86 КК) чи указами Президента України про помилювання (див. коментар до ст. 87 КК).

2. Частина 2 ст. 74 КК встановлює кримінально-правовий наслідок зворотної дії закону, що скасовує злочинність діяння (див. коментар до ст. 5 КК). Якщо злочин декриміналізовано після набуття законної сили вироком суду, яким особа засуджена за такий злочин із призначенням їй покарання, вона має бути негайно звільнена від призначеного судом покарання. Це, зокрема, означає, що:

а) у разі, якщо особа ще не відбуває призначене їй покарання (наприклад, звільнена від його відбування із випробуванням (див. коментар до ст. 75 КК) або виконання вироку відстрочене (ст. 536 КПК)) – вона звільняється від повного строку чи розміру покарання, призначеного за декриміналізований злочин;

б) якщо особа відбуває призначене їй покарання – вона звільняється від його невідбутої частини;

в) якщо разом з основним покаранням особі було призначене додаткове і воно ще не виконане (див. коментар до ч. 3 ст. 55 КК) – вона звільняється від відбування додаткового покарання;

г) якщо покарання особі призначене за сукупністю злочинів або сукупністю вироків і один із вчинених нею злочинів декриміналізовано – вона звільняється від покарання, призначеного окремо за декриміналізований злочин, після чого суд повинен заново визначити остаточне покарання без урахування того, від якого особу було звільнено.

Від покарання або його частини, що їх особа законно відбула на підставі вироку суду до декриміналізації злочину, вона не може бути звільнена. Понесені особою правообмеження у цьому разі не підлягають відшкодуванню чи компенсації.

3. Частина 3 ст. 74 КК встановлює кримінально-правовий наслідок зворотної дії в часі закону, який пом'якшує покарання (див. коментар до ст. 5 КК). Загальне правило полягає в тому, що призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Наприклад, санкція ч. 3 ст. 286 КК в редакції, що була чинною з 2001 р., передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 р. (ВВРУ. – 2008. – № 24. – Ст. 236) в ній встановлене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Якщо суб'єкт до набуття чинності вказаним законом був засуджений, наприклад, до 11 або 12 років позбавлення волі – ця міра покарання знижується йому до максимального розміру, встановленого в новій редакції санкції – 10 років позбавлення волі.

Дане правило не поширюється на випадки пом'якшення покарання, якщо призначена засудженому за старою редакцією закону міра покарання не перевищує максимального розміру санкції нового закону. У такому разі особа продовжує відбувати призначену судом міру покарання.

Якщо фактично відбутий засудженим строк (розмір) покарання перевищує максимальну межу нової редакції санкції, особа звільняється від подальшого відбування покарання.

У другому реченні ч. 3 ст. 74 КК встановлена особливість пом'якшення покарання у випадках, коли санкція нового закону як найбільш суворе (або безальтернативне) покарання передбачає більш м'який вид покарання, ніж відбувається засудженим. У такому разі заміна призначеної засудженому міри покарання відбувається в три етапи. По-перше, суд заміняє призначене покарання на максимальний строк (розмір) передбаченого в санкції більш м'якого виду покарання. По-друге, з урахуванням пропорцій (еквівалентів), встановлених у ст. 72 КК (*див., зокрема, коментар до ч. 6 ст. 72 КК*), суд перераховує строк фактично відбутого засудженим за вироком більш суворого виду покарання в менш суворий вид, який передбачений у санкції. Нарешті, від строку (розміру), визначеного на першому етапі, суд віднімає строк (розмір), визначений на другому етапі, і різниця (якщо вона утвориться) підлягає відбуттю засудженим. Якщо ж виявиться, що строк (розмір) покарання, визначений на другому етапі, є рівним строку (розміру), визначеному на першому етапі, або перевищує його, засуджений звільняється від подальшого відбування покарання.

Слід мати на увазі, що ст. 72 КК не встановлені пропорції перерахування в інші види покарань штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Тому, якщо названі види покарання стали найбільш суворими після пом'якшення кримінальної відповідальності за певний злочин, суд при застосуванні ч. 3 ст. 74 має також керуватися перехідними положеннями до відповідного закону. Наприклад, у пп. 2 і 3 Прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (*ВВРУ. – 2012. – № 25. – Ст. 263*) було встановлено порядок заміни штрафом більш суворих видів покарань, що були призначені засудженим за злочини, за які названим законом було встановлено штраф як безальтернативне покарання.

При застосуванні ч. 3 ст. 74 КК слід мати на увазі, що:

а) якщо санкція нового закону передбачає такі види покарання, які в силу обмежень, установлених у статтях Загальної частини КК, не можуть бути застосовані до засудженого, суд не здійснює заміну призначеного покарання, а приймає рішення про звільнення засудженого від подальшого відбування покарання (*див. абз. 7 п. 8 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7*);

б) якщо засуджений звільнений від відбування покарання з випробуванням, а новий закон, що має зворотну дію, передбачає як найбільш суворий вид покарання такий, від відбування якого особа теж може бути звільнена з випробуванням (наприклад, обмеження волі чи виправні роботи), призначена їй міра покарання теж підлягає заміні на максимальний розмір покарання, передбаченого новою санкцією. При цьому рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не скасовується і засуджений продовжує далі відбувати визначений судом іспитовий строк. Однак, якщо в новій санкції передбачений як найбільш суворий такий вид покарання, від

якого неможливе звільнення з випробуванням (наприклад, штраф, громадські роботи чи арешт), призначена засудженому міра покарання не підлягає заміні на максимум санкції, встановленої новим законом, оскільки це погіршило б становище засудженого. Особа продовжує відбувати визначений судом іспитовий строк і має вважатися засудженою до покарання, визначеного вироком суду. І тільки у випадку виникнення підстав для направлення засудженого для відбування призначеного судом покарання (див. коментар до ч. 2 ст. 78 КК) або призначення покарання за сукупністю вироків (див. коментар до ч. 3 ст. 78 КК) суд приймає рішення про заміну призначеної вироком міри покарання максимальним розміром покарання, встановленим у санкції нового закону;

в) якщо покарання призначене особі за сукупністю злочинів або вироків, а під час його відбування було пом'якшено санкцію за один із вчинених особою злочинів, суд за наявності до того підстав має відповідним чином пом'якшити покарання, призначене за цей злочин, після чого заново визначити остаточне покарання.

4. Частиною 4 ст. 74 КК встановлено самостійний вид звільнення засудженого від призначення покарання.

*Передумовою* цього виду звільнення є вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості (див. коментар до ст. 12 КК). Ця передумова не залежить від того, вчинений цей злочин вперше чи не вперше, був він умисним чи необережним, закінченим чи незакінченим, вчиненим одноособово чи у співучасті тощо.

*Підставою* звільнення є визнання судом того, що особу на час розгляду справи в суді вже не можна вважати суспільно небезпечною, тобто що вірогідність вчинення нею нового злочину є вкрай низькою. До такого переконання суд повинен прийти на підставі врахування бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці обвинуваченого. Під бездоганною поведінкою слід розуміти таку поведінку особи у сім'ї, побуті, трудовому чи навчальному колективі, при якій вона свідомо і добровільно дотримується загальноприйнятих правил людського співжиття. Сумлінне ставлення до праці – це чесне, повне і точне виконання своїх трудових обов'язків особою, яка має роботу. За буквальним змістом ч. 4 ст. 74 КК встановлена нею підстава звільнення не поширюється на осіб, які не працюють (безробітні, пенсіонери, студенти та ін.).

При встановленні передумови і підстави звільнення від покарання суд має право (але не зобов'язаний) звільнити особу від покарання. У цьому разі відповідно до ч. 2 ст. 373 КПК суд постановляє вирок, яким визнає обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), але звільняє його від призначення покарання, тобто не визначає конкретний вид і розмір покарання за вчинений злочин. Відповідно до ч. 3 ст. 88 КК «Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання... визнаються такими, що не мають судимості».

5. Відповідно до ст. 49 КК особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо «з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили» закінчилися строки давності, визначені згаданою статтею (див. коментар до ст. 49 КК). Разом із тим вплив визначеного ст. 49 КК строку давності відповідно до ч. 5 ст. 74 КК може також бути й підставою звільнення не від відповідальності, а від покарання. Зокрема, суд може постановити обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від призначення покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК у випадках:

а) якщо обвинувачений відповідно до ч. 7 ст. 284 КПК заперечує проти закриття провадження з підстав звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності. У цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК, і суд постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від призначення покарання;

б) якщо винесення вироку припадає на останні дні строку давності, коли для суду є очевидним, що набуття вироком законної сили відбудеться уже після закінчення строку давності. У такому разі не існує ні матеріально-правових, ні процесуально-правових перешкод для постановлення судом обвинувального вироку. Однак з урахуванням того, що на момент набрання вироком законної сили неминуче сплинуть строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, суд постановляє його зі звільненням особи від призначення покарання.

При звільненні особи від призначення покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК вона відповідно до ч. 3 ст. 88 КК вважається такою, що не має судимості.

## **Стаття 75. Звільнення від відбування покарання з випробуванням**

**1. Якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.**

**2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.**

**3. У випадках, передбачених частинами першою, другою цієї статті, суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Тривалість іспитового строку та обов'язки, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, визначаються судом.**

**4. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років.**

*(Стаття 75 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)*

1. Відомий багато років нашому праву інститут засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) трансформований чинним КК в один із видів звільнення від відбування покарання – «звільнення від відбування по-

карання з випробуванням», застосування якого детально регламентовано у статтях 75–79 КК.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе при призначенні таких основних покарань, як виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі за умови визначення його на строк не більше п'яти років. Однак призначення одного із зазначених покарань само по собі не вирішує питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Для його застосування потрібно встановити достатню для цього підставу. У статті 75 КК відсутнє чітке визначення такої підстави, але її зміст надає суду можливість конкретизувати її залежно від обставин справи. У ній зазначено, що звільнення від відбування покарання з випробуванням допустиме тоді, коли суд дійде висновку, що, виходячи із тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин, виправлення засудженого можливе без відбування покарання. Тому суду завжди потрібно детально з'ясувати фактичну тяжкість такого діяння, особу винного та інші обставини справи. На це орієнтує і ПВСУ в п. 9 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами та доповненнями від 10 грудня 2004 р. № 18, від 12 червня 2009 р. № 8 та від 6 листопада 2009 р. № 11).

3. Тяжкість кримінально караного діяння визначається тим, до якої категорії кримінальних правопорушень воно віднесене (ст. 12 КК), ступенем його тяжкості, суспільної небезпечності особи та видом і строком передбаченого за нього покарання. У кожному разі фактична тяжкість кримінального правопорушення повинна бути конкретизована з урахуванням значущості об'єкта та предмета посягання, характеру діяння, обстановки, способу, місця і часу його вчинення, наявності чи відсутності тяжких наслідків, кількості вчинених кримінальних правопорушень та ін. (*ПС (2008–2011)*. – С. 161–163, 164–169). Підлягають обов'язковому врахуванню форма, вид, ступінь вини, мотиви і мета діяння, а також закінченим воно було чи незакінченим і з яких причин його не було доведено до кінця. З'ясовується і те, вчинено воно у співучасті чи однією особою.

4. Не менш важливе значення має і врахування обставин, що характеризують особу винного. Їх можна розмежувати на чотири групи:

- обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення караного діяння, частіше це такі, як відсутність правопорушень до вчинення злочину, сумлінне ставлення до праці або навчання, порядна поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною та ін.;

- обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням правопорушення: відсутність ініціативи вчинення такого діяння, причетність або непричетність особи до готування чи організації кримінального правопорушення, другорядна роль у його вчиненні та ін.;

- обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення діяння, прикладом яких може бути надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких тощо;

- індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, родинний стан, спосіб життя, відсутність судимостей, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а та-

кож такі особливості характеру, як доброта, чуйність чи, навпаки, озлобленість, облудність, агресивність, навички і схильність до азартних ігор, зловживання спиртними напоями тощо.

5. Підлягають урахуванню й обставини, що пом'якшують покарання, наприклад вчинення кримінального правопорушення під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної службової або іншої залежності; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин; вчинення такого діяння неповнолітнім або жінкою у стані вагітності; вчинення діяння у стані сильного душевного хвилювання; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення чи прагнення усунути наслідки кримінального правопорушення, активне сприяння розкриттю правопорушення або злочинної діяльності організованої групи, з'явлення із зізнанням, щире каяття та ін.

Усі ці обставини в різноманітних їх сполученнях можуть істотно знизити фактичний ступінь тяжкості кримінального правопорушення і особливо ступінь небезпечності винної особи для суспільства, що у своїй сукупності й утворює підставу для висновку суду про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Тільки таке комплексне з'ясування підстави застосування цього виду звільнення від відбування покарання може забезпечити обґрунтований висновок суду і про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання, але в умовах належного контролю за його поведінкою та виконанням покладених на нього судом обов'язків (*ПС (2007–2008)*. – С. 241–242, 243–245, 246–247).

6. У частинах 2 та 3 ст. 75 КК зазначені особливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо винної особи за наявності угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Така угода повинна відповідати вимогам, зазначеним у статтях 468–472 КПК. Рішення суду про застосування звільнення особи від відбування покарання з випробуванням можливе тільки за наявності затвердженої судом угоди про примирення або про визначення вини за умови узгодження сторонами одного із передбачених у ст. 75 КК виду покарань у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Обов'язковою умовою угоди сторін є і узгодженість щодо застосування до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням. Наслідки укладання та затвердження угоди і порядок судового провадження за наявності угоди чітко визначені у статтях 473 і 474 КПК.

7. Відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 75 КК встановлення у вирокі іспитового строку є невід'ємною ознакою цього виду звільнення, у тому числі і при його застосуванні у разі наявності угоди про примирення чи угоди про визнання вини. За своїм змістом іспитовий строк – це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за поведінкою засудженого, а сам він під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

Іспитовий строк втілює в собі погрозу реального відбування призначеного покарання, якщо засуджений не виконає умов випробування, і перспективу остаточного

звільнення від відбування покарання і навіть пільгового погашення судимості, якщо умови випробування будуть виконані.

8. Альтернатива таких можливостей визначає основний зміст і значення іспитового строку. Він полягає в наданні засудженому певного часу для того, щоб своєю законотворчістю і ставленням до виконання покладених на нього обов'язків довести своє виправлення без реального відбування покарання.

Важливе значення іспитового строку полягає і в тому, що несприятливі наслідки (реальне відбування призначеного покарання) можливі тільки за порушення умов випробування, вчинені в період проходження цього строку. Будь-які порушення, вчинені за його межами, до уваги не беруться. Значення іспитового строку полягає також в тому, що тільки протягом цього проміжку часу особа визнається судимою (за винятком застосування його до особи за кримінальний проступок) і за її поведінкою здійснюється контроль з боку органів виконання покарання. Має значення й те, що іспитовий строк дисциплінує засудженого, привчає його поважати закони, нагадує йому, що він не виправданий, а проходить випробування, від результату якого залежить його подальша доля – бути остаточно звільненим від відбування основного виду покарання або реально його відбувати.

9. Тривалість іспитового строку встановлена в ч. 4 ст. 75 КК у межах від одного до трьох років. Критерієм його тривалості в кожному випадку має бути такий проміжок часу, який необхідний для того, щоб засуджений довів своє виправлення без реального відбування основного покарання. Тривалість його необхідно визначати з урахуванням характеру і ступеня тяжкості вчиненого правопорушення, виду і строку призначеного основного покарання, виду і строку призначеного додаткового покарання, обставин, що характеризують особу засудженого, середовища, у якому він перебуває, та ін. Перебіг іспитового строку починається з моменту постановлення вироку, і він не може бути скороченим у заохочувальному порядку (абз. 4 п. 9 зазначеної вище ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

## **Стаття 76. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням**

1. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції;
- 3) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.



**2. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин.**

*(Стаття 76 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)*

1. У випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого один або декілька обов'язків, вичерпний перелік яких передбачено в ч. 1 ст. 76 КК. Покладання інших обов'язків, будь-яке доповнення до покладених обов'язків або звільнення засудженого від виконання обов'язку законом не передбачено. Обов'язки, які покладені на засудженого, повинні виконуватися ним тільки протягом іспитового строку.

2. Закон надає право суду покласти на засудженого такі обов'язки:

- попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого, що означає якоюсь мірою компенсувати заподіяну йому моральну шкоду. Покладання цього обов'язку несе в собі певний вплив виправного характеру і корисне при засудженні за менш тяжкі злочини особливо проти здоров'я, честі, гідності, проти громадського порядку, моральності тощо (*про поняття «потерпілий» див. ч. 1 ст. 55 КПК та коментар до ст. 46 КК*);

- не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції. Покладання цього обов'язку означає заборону судом без дозволу кримінально-виконавчого органу виїжджати за межі України на постійне проживання. Мотиви і мета такого виїзду до уваги не беруться (*ПС (2008–2011). – С. 169–170*);

- повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання. Покладання цього обов'язку зобов'язує засудженого невідкладно повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання з обов'язковим повідомленням адреси нового місця проживання, нового місця роботи чи навчання. Чітке виконання цього обов'язку дисциплінує засудженого і потрібне для обліку таких осіб і належного контролю за їхньою поведінкою за новим місцем проживання;

- періодично з'являтися для реєстрації у кримінально-виконавчу інспекцію. Покладання такого обов'язку означає періодичну явку у відповідну кримінально-виконавчу інспекцію за місцем проживання для реєстрації. Поклавши на засудженого такий обов'язок, суд не визначає періодичність та дні проведення такої реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 13 КВК України вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій (*абз. 3 п. 9 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.; ПС (2008–2011). – С. 163–164, 180–181*). Такий обов'язок є складовою частиною випробування, він дисциплінує засуджених і водночас полегшує здійснення контролю за їх поведінкою;

- пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. На відміну від інших обов'язків – це спеціальний вид, тому що покласти такий обов'язок суд має право тільки на особу, стосовно якої документально доведено, що вона страждає на одну чи декілька вказаних

хвороб і потребує відповідного лікування. На практиці щодо осіб, які страждають на алкоголізм чи наркоманію, суди вимагають висновку медичної комісії, а для осіб, хворих на венеричні хвороби, проказу, вірус імунодефіциту людини, туберкульоз та інші, що становлять небезпеку для людей, достатньо наявності документа профільного медичного закладу з висновком про діагноз і необхідність лікування. Покладання цього обов'язку передбачає проходження повного курсу лікування. Необхідність покладання такого обов'язку зумовлена як метою виправлення засуджених і запобігання новим правопорушенням, так і попередження хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб. Тому покладання такого обов'язку можливе і щодо осіб, які вчинили злочин, не пов'язаний з їх захворюванням.

3. Текст ч. 2 ст. 76 КК свідчить про те, що контроль за поведінкою звільнених від відбування покарання з випробуванням здійснюють кримінально-виконавчі інспекції за місцем проживання засуджених, а стосовно засуджених військовослужбовців – командири військових частин, начальники військових установ або військових навчальних закладів (див. ч. 1 ст. 163 КВК). Такий контроль повинен відповідати основним принципам Європейської конвенції «Про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками» (ст. 1 ч. I) від 30 листопада 1964 р. (дата приєднання України – 22 вересня 1995 р.) (*БМЮ. – 2001. – № 4. – С. 394*).

За своїм змістом контроль включає, по-перше, облік таких засуджених; по-друге, нагляд за виконанням покладених на них судом обов'язків; по-третє, нагляд за їх поведінкою в суспільстві й побуті. Усе це потребує реєстрації вчинених ними правопорушень та застосованих до них адміністративних стягнень, відповідних профілактичних бесід, в окремих випадках допомоги щодо вирішення питання працевлаштування й інших заходів для забезпечення їх соціальної реабілітації.

## **Стаття 77. Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням**

**У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.**

1. Ефективність звільнення від відбування покарання з випробуванням забезпечує не тільки належним чином організований контроль за поведінкою засуджених, а й застосування до них додаткових покарань. Відповідно до ст. 77 КК суд у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням може призначити підсудному одне чи кілька додаткових покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Призначення додаткового покарання повинне бути судом мотивоване. Отже, при застосуванні цього виду звільнення від відбування покарання закон виключає можливість призначення лише одного додатко-

вого покарання – конфіскації майна (*ПС (2008–2011)*). – С. 166–168, 186–187). Але тут потрібно уточнити. Відомо, що будь-яке додаткове покарання, у тому числі й конфіскацію майна, суд, керуючись положеннями ст. 52 і ст. 65, завжди призначає додатково до основної міри покарання, а не до інших заходів кримінально-правового реагування. Тому у випадку призначення судом конфіскації майна звільнення такого засудженого від відбування основного покарання з випробуванням неможливе.

2. Аналіз статей 75, 77 і п. 1 ст. 89 КК дає можливість зробити однозначний висновок про те, що звільнення від відбування покарання з випробуванням стосується тільки призначеної судом основної міри покарання. Призначені судом додаткові покарання підлягають реальному і самостійному виконанню, про що суд повинен зазначити у резолютивній частині вироку (*абз. 5 п. 9 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.*).

Звільнення від відбування призначених згідно зі ст. 77 КК додаткових покарань можливе лише відповідно до закону про амністію.

3. Слід мати на увазі, що призначення додаткових покарань згідно зі ст. 77 не звільняє суд від необхідності керуватися положеннями відповідних статей Загальної частини КК, що регулюють порядок, межі й особливості призначення додаткових покарань.

Так, призначаючи штраф як додаткове покарання, суд зобов'язаний урахувати положення частин 2 і 3 ст. 53 КК про те, що його призначення можливе лише тоді, коли воно передбачено в санкції відповідної статті КК, а його розмір повинен визначатися залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину і з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч н. м. д. г. відповідно до п. 5 підрозд. 1 розд. XX ПдК та з урахуванням розміру, зазначеного у відповідній санкції статті Особливої частини КК.

При призначенні додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю суду необхідно враховувати положення ст. 55 КК, яка передбачає можливість призначення цього додаткового покарання в межах від одного до трьох років і навіть у випадку, коли воно не передбачене в санкції відповідної статті Особливої частини КК. При цьому строк додаткового покарання у разі застосування ст. 77 КК обчислюється з моменту набрання вироком законної сили.

Призначення додаткового покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу зобов'язує суд приймати рішення, виходячи з положення ст. 54 КК про можливість його застосування лише до осіб, що вчинили тяжкий чи особливо тяжкий злочин (частини 4 і 5 ст. 12 КК).

## **Стаття 78. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням**

1. Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

2. Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення

і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання.

**3. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу.**

1. Закінчення іспитового строку не означає, що засуджений визнається звільненим від відбування призначеного покарання. Його звільнення можливе тільки за рішенням судді районного (міського) суду за місцем проживання засудженого (п. 9 ст. 537 та п. 3 ст. 539 КПК). Він же вирішує і питання про направлення засудженого для відбування покарання при невиконанні умов випробування (див. п. 8 ст. 537 КПК). Таке рішення суддя приймає на підставі клопотання контролюючого органу, а щодо неповнолітніх – за спільним клопотанням контролюючого органу та служби у справах неповнолітніх. Відповідно до п. 1 ст. 539 КПК це можливо й за поданням прокурора.

У випадку успішного проходження випробування клопотання направляється до суду відразу після закінчення іспитового строку з обґрунтуванням необхідності звільнення засудженого від відбування покарання. При невиконанні засудженим покладених обов'язків чи інших умов випробування клопотання (за деяким винятком) направляється впродовж іспитового строку з відповідними документами і обґрунтуванням необхідності направлення його для реального відбування покарання.

2. Отже, правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням визначаються поведінкою засудженого протягом іспитового строку. Залежно від цього і наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. *Сприятливі*: а) остаточне звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному основного покарання і б) пільгове погашення у зв'язку з цим судимості; *несприятливі*: а) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання і б) призначення покарання за сукупністю вироків.

3. Зазвичай закон стимулює засудженого до виправлення та остаточного звільнення від відбування основного покарання. Тому відповідно до ч. 1 ст. 78 КК суд повинен остаточного звільнити засудженого після встановлення, що випробування закінчилось благополучно, він виконав покладені на нього обов'язки, не допустив систематичних правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення, не вчинив нового кримінального правопорушення і тим самим довів своє виправлення. Наявність правопорушень, що не утворюють систематичності або таких, які не потягли адміністративних стягнень чи віднесені до дисциплінарних, до уваги не беруться і не впливають на позитивне вирішення питання про успішність випробування і звільнення засудженого від відбування покарання.

4. Другий сприятливий наслідок – пільгове погашення судимості. Воно впливає із попереднього наслідку – остаточного звільнення судом від відбування покарання і настає у день ухвалення судом цього рішення, а у разі застосування до винного додаткового покарання, строк якого перевищує тривалість іспитового строку, – з дня відбуття цього додаткового покарання (див. коментар до п. 1 ст. 89 КК).

5. Відповідно до ч. 2 ст. 78 КК *несприятливий* наслідок – направлення засудженого для відбування призначеного покарання настає у двох випадках. Перший – коли засудже-

ний у період проходження іспитового строку не виконує покладених на нього судом одного чи кількох обов'язків. При цьому суд у кожному випадку повинен з'ясувати причини їх невиконання. Другий – якщо засуджений протягом іспитового строку систематично (три і більше рази) вчинив правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення, види яких передбачені у ст. 24 КУпАП (п. 10 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.). Вчинення таких правопорушень дає суду підставу для висновку про небажання засудженого стати на шлях виправлення й необхідність скасування звільнення і направлення його для реального відбування покарання (абз. 1 п. 10 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р.).

6. Вчинення засудженим протягом іспитового строку будь-якого за ступенем тяжкості і формою вини нового злочину визнається законом найсуттєвішим порушенням умов випробування. Тому відповідно до ч. 3 ст. 78 КК суд після призначення покарання за знову вчинений злочин призначає йому остаточне покарання за сукупністю вироків, керуючись правилами, передбаченими у статтях 71, 72 КК (ПС (2008–2011)). – С. 171–172). При цьому ПВСУ в зазначеній вище постанові від 24 жовтня 2003 р. (абз. 4 п. 10) не рекомендує судам до таких осіб застосовувати повторно звільнення від відбування покарання з випробуванням.

7. На практиці мають місце випадки вчинення засудженим нового кримінального правопорушення після закінчення іспитового строку, але до повного відбуття призначеного йому судом додаткового покарання, наприклад позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У такій ситуації суди повинні вирішувати питання за правилами ч. 3 ст. 71 КК – до покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, приєднати невідбуту частину додаткового покарання за першим вироком.

## **Стаття 79. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років**

1. У разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

2. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у статті 76 цього Кодексу.

3. Контроль за поведінкою засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією.

4. Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком.

**5. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду.**

**6. Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.**

*(Стаття 79 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)*

1. Передбачене у ст. 79 КК звільнення є *спеціальним* видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, і допустимість його застосування лише до вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, визнається обов'язковою умовою такого звільнення. У ньому знаходить виявлення відомий принцип гуманізму до таких жінок, їх дітей та родичів. Таке звільнення за багатьма ознаками не відрізняється від звільнення від покарання, встановленого у ст. 75 КК, але має свої особливості.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 79 КК таке звільнення від відбування покарання можливе лише щодо тих жінок зазначеної категорії, які засуджені до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначене на строк більше п'яти років і тільки за тяжкі чи особливо тяжкі злочини. Це друга обов'язкова умова його застосування. Отже, в окремих випадках таке звільнення можливе і для тих жінок, яким за сукупністю вироків призначене остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років, але за умови, що вчинені ними кримінальні правопорушення не є тяжкими або особливо тяжкими.

Одна з важливих особливостей полягає і в тому, що, на відміну від загального виду звільнення (ст. 75 КК), закон надає суду право звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання у разі, якщо його було призначено.

3. Необхідно зазначити, що наявність передбачених у законі і розглянутих умов для звільнення таких жінок від відбування покарання не означає, що суд зобов'язаний прийняти рішення про їх звільнення. Застосування цього виду звільнення від відбування покарання, як і загального виду (ст. 75 КК), є *правом, а не обов'язком* суду. Тому для позитивного вирішення цього питання суду необхідно встановити достатню для такого звільнення підставу. Для цього, крім вагітності жінки чи наявності у неї дітей віком до семи років, що виступає на перший план, суд має врахувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, впевнитись, що воно не належить до тяжкого або особливо тяжкого. Необхідно взяти до уваги і характер вини, мотив, мету злочину, а також обставини, що характеризують особу винної, й особливо наявність судимості, спосіб життя, сімейний стан, ставлення до виховання дитини, стан здоров'я, відсутність або наявність фактів зловживання алкогольними напоями, вживання наркотиків чи інших одурманюючих речовин, можливість забезпечити належні умови для утримання та виховання дитини тощо.

Певне поєднання цих обставин за позитивної їх характеристики може знизити ступінь небезпечності засудженої для суспільства і дати суду підставу для висновку про можливість звільнення її від відбування покарання з випробуванням.

4. Тривалість іспитового строку теж має свої особливості. Вона визначається в кожному конкретному випадку в межах строку, на який жінка відповідно до закону може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною до досягнення останньою семирічного віку (ч. 1 ст. 79 КК). Відповідно до ст. 179 КЗпПУ таким жінкам надається відпустка тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 після, а у випадках ускладнених пологів або народження двох і більше дітей – 70 днів після пологів. Більш тривала відпустка (90 днів до пологів і 90 – після пологів) надається жінкам, які віднесені до 1–4 категорій осіб, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (ст. 30 Закону України «Про статус і спеціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») (ВВРУ. – 1991. – № 16. – Ст. 2000). Отже, у кожному разі звільнення такої жінки від відбування покарання з випробуванням суд повинен визначити тривалість іспитового строку в межах того строку, який залишився з дня її засудження і до досягнення дитиною семирічного віку, але не менше одного року.

5. При позитивному вирішенні питання про звільнення засудженої від відбування покарання суд може покласти на неї один чи кілька обов'язків, які передбачені ч. 1 ст. 76 КК (*див. коментар до ст. 76 КК*).

6. Контроль за поведінкою такої засудженої здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем її проживання. Про зміст такого контролю див. коментар до ч. 2 ст. 76 КК. Але контроль за такою категорією засуджених має деякі особливості. Він включає необхідність перевірки того, як жінка ставиться до своїх материнських обов'язків, який догляд за дитиною, де вона мешкає, хто її утримує, яка фактична роль матері у вихованні дитини.

7. Правові наслідки звільнення від відбування покарання визначаються поведінкою засудженої протягом іспитового строку, дотриманням нею умов випробування. Залежно від цього вони можуть бути сприятливими або несприятливими.

*Сприятливі наслідки* – остаточне звільнення засудженої від відбування основного і додаткового покарання (частини 1 і 4 ст. 79 КК) та пільгове погашення судимості (ч. 2 ст. 89 КК) настають за рішенням суду в разі успішного проходження випробування. Це має місце, коли протягом іспитового строку засуджена виконала покладені на неї судом обов'язки; не допустила систематичних правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення; не вчинила нового кримінального правопорушення (*більш детально про ці умови див. коментар до ст. 78 КК*). Крім цього, випробування може бути визнано успішним лише за умови, що жінка не зникла з місця проживання, належним чином доглядала за дитиною, не відмовилася від неї, не передала до дитячого будинку і не ухилялася від її виховання. Дотримання цих умов і виконання обов'язків дають підставу для висновку про її виправлення і необхідність остаточного звільнення від покарання.

*Несприятливі наслідки* – направлення засудженої для відбування призначеного покарання при невиконанні умов випробування або призначення покарання за сукуп-

ністю вироків у разі вчинення засудженою протягом іспитового строку нового кримінально караного діяння.

Відповідно до ч. 5 ст. 79 КК підставою направлення засудженої для реального відбування призначеного покарання визнається: невиконання протягом іспитового строку покладених на неї обов'язків, систематичне вчинення правопорушень, що призвели до адміністративних стягнень (*детальніше див. коментар до ч. 2 ст. 78 КК*), а також відмова засудженої від дитини, передача її до дитячого будинку, самовільне зникнення засудженої з постійного місця проживання, ухилення від виховання дитини і догляду за нею.

За клопотанням контролюючого органу суд аналізує причини невиконання засудженою покладених на неї обов'язків або недотримання інших умов випробування і, коли вони свідчать про небажання стати на шлях виправлення, виносить рішення про направлення її для відбування призначеного вироком покарання.

8. Доведеність вчинення засудженою в період іспитового строку будь-якого нового кримінально караного діяння зобов'язує суд призначити їй остаточне покарання за сукупністю вироків, керуючись правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК (ч. 6 ст. 79 КК).

### **Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку**

1. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

1) два роки – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;

2) три роки – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) п'ять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

2. Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

3. Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені пунктами 1–3 частини першої цієї статті, подвоюються.



**4. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.**

**5. Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі.**

**6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та частиною першою статті 442 цього Кодексу.**

1. Обвинувальний вирок суду підлягає виконанню після набрання ним законної сили. Відповідно до ч. 1 ст. 535 КПК вирок, що набрав законної сили, якщо інше не передбачено КПК, звертається до виконання не пізніш як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або ВСУ (ч. 1 ст. 535 КПК). У разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені в самому судовому рішенні (ч. 1 ст. 534 КПК). Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, якщо інше не передбачено цим Кодексом (ч. 5 ст. 534 КПК). Призначене судом покарання виконується відповідними органами (Державний департамент України з питань виконання покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція) й установами виконання покарання (арештні дома, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи).

Водночас унаслідок різних причин об'єктивного і/або суб'єктивного характеру обвинувальний вирок суду може бути не звернений до виконання або не виконуватися повністю чи в частині. Якщо вирок суду певний час не виконується (не звернений до виконання), то в подальшому його виконання в окремих випадках є недоцільним. Невчинення засудженим у цей період нового злочину свідчить, за загальним правилом, про його «правове» виправлення, втрату ним суспільної небезпечності, а отже, і застосування покарання до нього не є доцільним, бо не матиме належного карального і попереджувально-виправного впливу.

2. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку полягає у відмові держави за умов, зазначених у ст. 80 КК, від виконання призначеного покарання у тих випадках, коли воно не було виконане впродовж певного строку з дня набрання вироком законної сили. Обвинувальний вирок – це рішення суду про визнання підсудного винним у вчиненні злочину і, за загальним правилом, застосування до нього певної міри (виду і розміру (строку) покарання).

3. Передумовою такого звільнення від відбування покарання є засудження особи за будь-який злочин з призначенням будь-якого виду покарання незалежно від його строку (розміру).

4. Підстава цього виду звільнення складається з трьох обов'язкових елементів: а) закінчення (сплив) строків давності виконання обвинувального вироку; б) неухилення особи від відбування призначеного їй покарання; в) невчинення нею нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Строк давності виконання обвинувального вироку починає спливати з моменту набрання вироком законної сили і триває весь час, доки вирок не виконується з причин, не пов'язаних з ухиленням особи від його виконання. Такими причинами можуть бути, наприклад, бездіяльність державних органів, на які покладений обов'язок виконання вироку, наявність різноманітних форс-мажорних обставин тощо.

Тривалість строків давності виконання обвинувального вироку залежить від виду покарання, яке було призначене засудженому (а не передбачене санкцією відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК), а коли йдеться про позбавлення волі, то й від строку такого покарання та тяжкості вчиненого особою злочину, і визначається на підставі ч. 1 ст. 80 КК. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: а) *два роки* – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; б) *три роки* – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості; в) *п'ять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; г) *десять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; г) *п'ятнадцять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин. Водночас слід зазначити, що строк давності виконання обвинувального вироку у разі засудження особи до покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК) у ч. 1 ст. 80 КК чомусь не визначено.

При встановленні строків давності у разі призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків ураховується загальний строк покарання, призначений у порядку статей 70–72 КК, а у разі засудження до позбавлення волі береться до уваги найбільш тяжкий злочин, що входить у сукупність.

Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду (ч. 2 ст. 80 КК), тобто вони закінчуються одночасно зі строком, встановленим для основного покарання. Слід зазначити, що правила про давність виконання обвинувального вироку не поширюються на частину вироку, яка регламентує стягнення морального і матеріального збитку (шкоди), заподіяного злочинцем. Вирок у цій частині може бути звернений до виконання в межах строків, встановлених цивільно-процесуальним законодавством.

У разі ухилення особи від відбування призначеного їй покарання або вчинення нею нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого строки давності виконання обвинувального вироку відповідно зупиняються або перериваються.

5. Зупинення строку давності відбувається у разі ухилення засудженого від відбування покарання, тобто умисного вчинення діяння, яке полягає у невиконанні за-

судженням обов'язку (бездіяльність) щодо відбування призначеного йому обвинувальним вироком покарання (наприклад, шляхом зміни прізвища, підроблення документів, зміни місця роботи, виїзду з місця проживання у невідомому напрямку тощо).

При ухиленні від відбування покарання строк давності не спливає протягом усього періоду ухилення, а його перебіг відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання (ч. 3 ст. 80 КК). Причому строк давності, який сплинув до моменту ухилення засудженого від відбування покарання, не анулюється, а підлягає заліку і продовжує спливати з моменту з'явлення засудженого або його затримання. Слід мати на увазі, що відповідно до ч. 3 ст. 80 КК у разі зупинення строків давності, передбачених пп. 1–3 ч. 1 ст. 80 КК, такі строки подвоюються. Наприклад, якщо особу було засуджено до обмеження волі (за п. 2 ч. 1 ст. 80 КК строк давності складає три роки), а через місяць після набуття вироком законної сили (у разі, якщо він ще не звернений до виконання) вона почала ухилятися від відбування призначеного покарання, то після її затримання строк давності виконання обвинувального вироку буде становити п'ять років і одинадцять місяців.

6. *Переривання строку давності* має місце, якщо до його закінчення засуджений вчинить новий злочин середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК), тяжкий (ч. 4 ст. 12 КК) або особливо тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК). У цих випадках частина строку давності, що перервався, анулюється (втрачає своє юридичне значення) й обчислення давності починається заново з дня вчинення нового злочину. Із цього моменту розпочинають спливати як строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за новий злочин (ст. 49 КК), так і строк давності виконання обвинувального вироку за попередній злочин. Ці строки не складаються, не поглинаються, не продовжуються до найдовшого з них, а обчислюються і спливають окремо. Наприклад, особа засуджена до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості. Якщо вирок ще не виконується і протягом строку давності, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 80 КК, вона вчинила новий злочин середньої тяжкості, то з цього моменту починають паралельно спливати два строки давності: а) строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за знов вчинений злочин, що становить 5 років (п. 3 ч. 1 ст. 49 КК), та строк давності виконання обвинувального вироку за попередній злочин, що становить 3 роки (п. 2 ч. 1 ст. 80 КК).

При засудженні особи з призначенням їй певної міри покарання за сукупністю вироків починає спливати єдиний строк давності виконання обвинувального вироку, термін якого обумовлений загальним строком призначеного покарання, його видом та ступенем найбільш тяжкого злочину з числа тих, що входять у сукупність.

Слід зазначити, що вчинення особою злочину невеликої тяжкості не перериває строку давності виконання обвинувального вироку, тобто він продовжує спливати. Проте призначення покарання за сукупністю вироків у такому разі можливе лише, якщо воно здійснюється до закінчення строків давності виконання попереднього вироку.

Якщо за новий злочин, наприклад середньої тяжкості, особу згодом було звільнено від кримінальної відповідальності, то сам факт вчинення такого злочину все одно перериває перебіг давності виконання обвинувального вироку суду.

Якщо новий злочин, що був вчинений, наприклад середньої тяжкості, в разі внесення змін до КК згодом був виключений із КК або був переведений до категорії злочинів невеликої тяжкості, то згідно з ч. 1 ст. 5 КК це повинно вважатися такими обставинами, що відновлюють вплив давності за раніше вчинений злочин з дня його вчинення.

7. *Кримінально-правові наслідки* звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку є виключно позитивними для засудженого. Він не тільки не відбуватиме того покарання, яке було призначене судом, а й з моменту звільнення не вважатиметься таким, що має судимість (ч. 3 ст. 88, ч. 2 ст. 90 КК).

8. За своїм характером даний вид звільнення від відбування призначеного покарання, за загальним правилом, є *обов'язковим*. Це означає, що в кожному випадку наявності названих передумови та підстави суд зобов'язаний звільнити особу від покарання. І тільки у випадках, коли йдеться про осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, цей вид звільнення від покарання є *факультативним*. Якщо особа була засуджена до довічного позбавлення волі і вирок не приведений у виконання протягом не менш як п'ятнадцяти років, питання про застосування давності вирішується судом (ч. 5 ст. 80 КК). Залежно від часу, який сплинув з моменту набрання вироком законної сили, з урахуванням ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину та особи засудженого суд може прийняти одне з таких рішень:

а) *не застосовувати давність*. У такому разі довічне позбавлення волі не підлягає виконанню (відбуванню засудженим), а обов'язково замінюється позбавленням волі на певний строк (доцільно здійснювати заміну на максимальний строк позбавлення волі, зазначений у санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК);

б) *застосувати давність і звільнити особу від відбування призначеного їй довічного позбавлення волі*.

Приймаючи одне із запропонованих рішень, суд повинен його мотивувати.

9. Давність не застосовується при засудженні за злочини проти миру і безпеки людства, передбачені статтями 437–439 і ч. 1 ст. 442 (ч. 6 ст. 80), тобто обвинувальний вирок щодо осіб, засуджених за ці злочини, повинен приводитися у виконання незалежно ні від часу, який минув з дня набрання ним законної сили, ні від міри (виду, розміру (строку), призначеного засудженому покарання.

## **Стаття 81. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання**

1. До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

4. У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу.

Виконання призначеного судом покарання має своєю метою не тільки кару, а й виправлення засудженого, а також попередження вчинення нових злочинів. Водночас у ряді випадків подальше виконання покарання є недоцільним унаслідок досягнення цілей покарання у процесі його відбування.

1. Відповідно до ст. 81 КК *під умовно-достроковим звільненням від відбування покарання слід розуміти звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому судом покарання у процесі його відбування за умови невчинення ним нового злочину протягом невідбутої частини покарання. Умовним таке звільнення називається тому, що воно не є остаточним. Особа звільняється від частини строку призначеного покарання за певної умови – невчинення будь-якого нового злочину (незалежно від його тяжкості та форми вини) протягом невідбутого строку покарання, який залишився. Достроковим звільнення визнається тому, що засуджений звільняється від покарання до закінчення строку покарання, призначеного вироком суду. Окремі питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання роз'яснюються у ППВСУ «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 (ЗП. – С. 145–148).*

2. *Передумовою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання згідно із ч. 1 ст. 81 КК є фактичне відбування особою одного з таких основних строкових видів покарань: виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк.*

3. *Підстава* умовно-дострокового звільнення від відбування покарання складається з двох обов'язкових елементів: а) доведення засудженим свого виправлення (ч. 2 ст. 81 КК) та б) фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання (ч. 3 ст. 81 КК).

*Доведення засудженим свого виправлення* означає досягнення ним такого стану, за якого від даної особи не доводиться очікувати вчинення в майбутньому нових злочинів. Виправлення засудженого має бути підтверджене його сумлінною поведінкою і ставленням до праці.

*Сумлінна поведінка* характеризується дотриманням режиму відбування покарання; виконанням покладених на засудженого законних обов'язків; виконанням законних вимог представників адміністрації органу, що виконує покарання; підвищенням загальноосвітнього і професійно-технічного навчання; придбанням спеціальності; поведінкою у побуті; стримуванням від порушень режиму відбування покарання, від порушень правил внутрішнього розпорядку, від уживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, азартних ігор; неухильним додержанням загальноприйнятих норм і правил поведінки; активною участю у суспільному житті і сумлінним виконанням громадських доручень у процесі відбування покарання; прагненням своєю діяльністю спокутувати вину за вчинений злочин тощо.

*Ставлення до праці* характеризується постійною свідомою участю у суспільно корисній праці; систематичним виконанням трудових обов'язків, виробничих завдань і дорученої роботи; внесенням раціоналізаторських пропозицій і винахідницьких відкриттів; відсутністю відмов від роботи, невиходів на роботу без поважних причин і порушень трудової дисципліни; виконанням норм виробітку; ставленням до майна, знарядь виробництва; прагненням придбати спеціальність або підвищити кваліфікацію; відсутністю трудових порушень; суворим додержанням правил охорони праці і правил техніки безпеки та ін.

Сумлінна поведінка і ставлення до праці є необхідним і достатнім доказом виправлення засудженого. При цьому висновок суду про виправлення засудженого повинен ґрунтуватися на всебічному врахуванні даних про його поведінку і ставлення до праці за весь час відбування покарання, а не за час, який безпосередньо передуює настанню строку, після відбування якого можливе умовно-дострокове звільнення. У пункті 17 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. зазначено, що оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання здійснює великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії по суті внесеного клопотання (подання). Зокрема, слід ретельно з'ясувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо залучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Причому, як роз'яснено в абз. 2 п. 13 тієї ж постанови, відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнен-

ня від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні клопотання (подання).

*Фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання (1/2, 2/3, 3/4) передбачено законодавцем з урахуванням таких критеріїв: а) тяжкість злочину, б) форма вини й в) пенітенціарний рецидив злочину, для того щоб засуджений мав час і можливість довести своє виправлення та дійсно довів, що він уже не потребує подальшого відбування покарання. Для наявності цього елементу підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання особа повинна відбутися (ч. 3 ст. 81 КК):*

а) *не менше половини* строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

б) *не менше двох третин* строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

в) *не менше трьох чвертей* строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК), суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК, виходячи з більш тяжкого, а при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

Слід також зазначити, що згідно з ч. 3 ст. 81 КК відповідна частина строку покарання, яку засуджений повинен відбутися для застосування умовно-дострокового звільнення, встановлюється (обчислюється), виходячи зі строку покарання, призначеного вирокіом суду. Однак можливі й ситуації, коли засудженому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, помилування або за рішенням суду. Згідно з п. 11 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 2, при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись, виходячи з *покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду*.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування *додаткового* покарання. Таким додатковим покаранням є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (п. 7 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.), оскільки такі покарання, як штраф (ст. 53 КК), позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) та конфіскація майна (ст. 59 КК), якщо вони були призначені як додаткові, на момент прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування основного покарання повинні бути виконані.

Слід мати на увазі, що питання про повне або часткове звільнення від відбування додаткового покарання суд повинен вирішити не тільки тоді, коли про це зазначено у клопотанні (поданні) органу або установи виконання покарання, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого, а й за власною ініціативою (п. 8 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.). Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч. 6 ст. 539 КПК. Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд не розглядав питання про звільнення від додаткового покарання, засуджений має право звернутися з клопотанням про таке звільнення без урахування строків, передбачених ч. 6 ст. 539 КПК. Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за клопотанням відповідних органів (ст. 539 КПК) може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності зазначених у законі передумови та підстави.

5. *Умовою* застосування цього виду звільнення є невчинення особою нового злочину протягом невідбутої частини покарання, тобто з моменту винесення судом рішення про звільнення і до дня, у який би закінчилося відбування призначеного покарання.

При застосуванні умовно-дострокового звільнення суди не повинні встановлювати який-небудь спеціальний випробувальний строк, оскільки за змістом закону так званім випробувальним строком по суті є невідбута частина покарання. Тому в ухвалі про умовно-дострокове звільнення суд повинен указати невідбуту частину покарання, від відбування якої засуджений умовно-достроково звільняється. Вирок суду, яким призначено покарання, від відбування якого особу було умовно-достроково звільнено, зберігає свою силу і протягом невідбутого строку покарання.

6. *Кримінально-правові наслідки* умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залежать від поведінки засудженого під час невідбутої частини строку покарання, тобто залежно від того, утримався або ні засуджений протягом цього строку від вчинення нового злочину, і можуть бути як сприятливими для нього, так і несприятливими.

*Сприятливі наслідки* настають у разі невчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину. У такому разі засуджений остаточно і повністю (автоматично) звільняється від відбування покарання. При цьому строк погашення судимості починає спливати з моменту умовно-дострокового звільнення (ч. 3 ст. 90 КК), а обчислюється він з фактично призначеного судом основного покарання. У тих випадках, коли особа умовно-достроково звільнена від основного покарання, але відбуває додаткове покарання, строк погашення судимості починає спливати з дня відбуття додаткового покарання й аналогічно обчислюється з призначеного судом основного покарання.

*Несприятливі наслідки* настають у разі вчинення зазначеною особою протягом невідбутої частини покарання нового злочину (незалежно від його тяжкості (особли-



во тяжкого, тяжкого, середньої тяжкості, невеликої тяжкості) і форми вини (умисного чи необережного). У такому разі суд призначає засудженому покарання за сукупністю вироків за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК (ч. 4 ст. 81 КК), тобто до призначеного покарання за новий злочин повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком, від якого особа була умовно-дostroково звільнена.

За загальним правилом, при визначенні остаточної міри покарання суд повинен застосовувати повне складання покарання. У разі, коли неможливе повне складання, суд приєднує до нового покарання лише частину невідбutoго покарання в межах максимального строку, встановленого в ч. 2 ст. 71 КК. У тих випадках, коли за новий злочин призначене покарання в межах максимального строку, зазначеного у ст. 71 КК, суд вимушений застосувати принцип поглинання невідбutoї частини покарання знову призначеним.

7. Умовно-дostroково звільнення здійснюється тільки судом за місцем відбування покарання засудженим за клопотанням (поданням) органу або установи виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого. Зазначене клопотання (подання) розглядається суддею одноособово протягом десяти днів з дня надходження його до суду. У судові засідання викликаються засуджений, його захисник, прокурор, інші особи у разі необхідності (частини 2–4 ст. 539 КПК). Суд виносить ухвалу про умовно-дostroково звільнення засудженого від відбування покарання або про відмову в його застосуванні, обов'язково мотивуючи своє рішення по справі.

Якщо суд відмовить в умовно-дostroковому звільненні засудженого від відбування покарання, розгляд повторного клопотання із цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців (ч. 6 ст. 539 КПК).

За особами, умовно-дostroково звільненими від відбування покарання, протягом невідбutoї частини покарання встановлюється контроль громадських організацій і трудових колективів, із цими особами проводиться виховна робота з метою закріплення результатів виправлення і ресоціалізації (ч. 1 ст. 160 КВК).

## **Стаття 82. Заміна невідбutoї частини покарання більш м'яким**

1. Особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбutoго строку покарання, призначеного вироком.

2. У разі заміни невідбutoї частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю.

**3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення.**

**4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:**

**1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;**

**2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;**

**3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.**

**5. До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 цього Кодексу.**

**6. Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.**

*1. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має місце тоді, коли суд у процесі виконання покарання (відбування засудженим) остаточно і безумовно заміняє невідбуту частину раніше призначеного винному вироком основного покарання іншим, більш м'яким його видом. У КК передбачено низку видів заміни покарання як у стадії його призначення, так і в процесі його відбування. Заміна ж покарання на підставі ст. 82 КК характеризується тим, що має самостійний характер, а її регламентації присвячена спеціальна стаття Загальної частини КК.*

*2. При заміні невідбутої частини покарання засуджений не звільняється повністю від покарання, він продовжує відбувати інше, але обов'язково більш м'яке покарання. При цьому мається на увазі не зниження (скорочення) строку раніше призначеного вироком і такого, що відбувається засудженим, покарання або зміна режиму його відбування, а саме заміна одного (більш суворого) виду покарання іншим (більш м'яким) його видом.*

*3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є мірою остаточною і безумовною, бо закон не ставить яких-небудь вимог до поведінки засудженого протягом строку відбування більш м'якого покарання, і вона не може бути скасована у зв'язку з порушенням режиму відбування покарання, антигромадською поведінкою, притягненням до адміністративної відповідальності тощо. Заміна основного покарання продовжує й безумовність звільнення особи від додаткового покарання, причому це не залежить від часу застосування звільнення від додаткового покарання – одночасно із заміною невідбутої частини основного покарання або після її здійснення (під час або*

після відбування більш м'якого покарання). Окремі питання застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким роз'яснюються у ППВСУ «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 (ЗП. – С. 145–148).

4. *Передумовою* заміни невідбутої частини покарання більш м'яким згідно із ч. 1 ст. 82 КК є фактичне відбування засудженим покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

5. *Підстава* зазначеного виду заміни покарання складається з двох обов'язкових елементів: а) становлення засудженого на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК) та б) фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного йому строку покарання (ч. 4 ст. 82 КК).

*Становлення особи на шлях виправлення* – це не повне виправлення засудженого (у цьому випадку відпадає сама необхідність у подальшому відбуванні покарання), а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці і ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися й в умовах відбування менш суворого покарання. Цей елемент підстави характеризується: *зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці* (див. коментар до ст. 81 КК). При цьому необхідно зазначити, що висновок про становлення особи на шлях виправлення повинен ґрунтуватися не на характеристичності особи за період, що безпосередньо передує настанню строку, після відбування якого можливе застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, а на даних за весь час відбування покарання або принаймні протягом значної частини цього строку.

*Фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного покарання* (1/3, 1/2, 2/3) передбачено законодавцем з урахуванням таких критеріїв, як: а) тяжкість злочину; б) форма вини; в) пенітенціарний рецидив злочину, для того щоб засуджений мав час і можливість стати на шлях виправлення та дійсно довів, що він уже не потребує настільки суворого кримінально-виправного впливу, а отже, і невідбута частина більш суворого покарання може бути замінена більш м'яким його видом. Зокрема, для наявності цього елемента підстави заміни покарання особа повинна відбут:

1) *не менше третини* строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) *не менше половини* строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її було засуджено до позбавлення волі;

3) *не менше двох третин* строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК), суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен

виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 4 ст. 82 КК, виходячи з більш тяжкого, а при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

Слід також зазначити, що згідно з ч. 4 ст. 82 КК відповідна частина строку покарання, яку засуджений повинен відбути для застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, встановлюється (обчислюється), виходячи зі строку покарання, призначеного вироком суду. Однак можливі ситуації, коли засудженому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду. Згідно із п. 11 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 2 при вирішенні питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, якому покарання було пом'якшено на підставі акта про амністію, про помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватися, виходячи з *покарання, встановленого актом амністії, помилування або за рішенням суду*.

6. За наявності зазначених передумови та підстави відповідно до ч. 1 ст. 82 КК суд заміняє особі невідбуту частину покарання іншим, більш м'яким його видом, додержуючись таких правил:

а) покарання, яким замінюється невідбута частина раніше призначеного особі покарання, має бути більш м'яким, тобто знаходитися на «сходинах покарань» у ст. 51 КК вище за покарання, яке замінюється;

б) це покарання обов'язково повинно бути строковим. Тому, наприклад, не можна замінити невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі штрафом;

в) строк більш м'якого виду покарання повинен бути визначений у межах, встановлених у Загальній частині КК для даного виду покарання;

г) тривалість більш м'якого покарання не повинна перевищувати строку невідбутої частини покарання, раніше призначеного вироком суду.

7. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засуджений *може бути* (право, а не обов'язок суду) звільнений і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК). Таким чином, щодо додаткових покарань заміна *неприпустима*. Якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про звільнення засудженого від додаткового покарання було вирішене судом негативно, то повторний його розгляд цілком припустимий, але лише після закінчення строків, установлених у ч. 6 ст. 539 КПК. Водночас, якщо при заміні невідбутої частини основного покарання більш м'яким питання про одночасне звільнення особи від додаткового покарання судом не розглядалося, то клопотання про таке звільнення (через наявність передумови та підстави і відсутність відмови у застосуванні ст. 82 КК) може бути подане у *будь-який час* без обмеження якими-небудь строками, у тому числі й встановленими у ч. 6 ст. 539 КПК. Крім того, закон не містить заборони, а отже, і не виключає можливості часткового звільнення від додаткового покарання.

8. *Кримінально-правові наслідки заміни невідбутої частини покарання більш м'яким* залежать від поведінки засудженого протягом відбування більш м'якого покарання, тобто залежно від того, утримався або ні засуджений протягом цього строку від вчинення нового злочину, і можуть бути як сприятливими для нього, так і несприятливими.

*Сприятливі* кримінально-правові наслідки настають, якщо особа під час відбування більш м'якого виду покарання не вчиняє нового злочину. У такому разі строк погашення її судимості обчислюватиметься з моменту закінчення відбуття більш м'якого покарання. При цьому якщо особа при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким видом була звільнена від додаткового покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого основного покарання, а тривалість такого строку встановлюється, виходячи з раніше призначеного вироком суду покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості.

У тих випадках, коли заміна невідбутої частини основного покарання більш м'яким застосовується без звільнення від додаткового покарання, строки погашення судимості встановлюються, виходячи з раніше призначеного вироком суду основного покарання за вчинення злочину певного ступеня тяжкості, однак починають спливати з дня відбуття додаткового покарання, якщо останнє відбувається після виконання основного покарання або хоча й одночасно з ним, але є більш тривалим, ніж основне, що застосоване в порядку заміни. Якщо ж додаткове покарання відбувається паралельно й одночасно з більш м'яким основним покаранням, але є менш тривалим або рівним йому за строком, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого основного покарання.

Більше того, відповідно до ч. 5 ст. 82 КК особа, якій покарання було замінене більш м'яким, може бути умовно-достроково звільнена і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

*Несприятливі* кримінально-правові наслідки настають у разі вчинення особою під час відбування більш м'якого покарання будь-якого нового злочину (незалежно від його тяжкості і форми вини). У цьому разі суд призначає засудженому покарання за сукупністю вироків за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК (ч. 6 ст. 82 КК), тобто до призначеного покарання за новий злочин повністю або частково приєднується невідбута частина більш м'якого покарання.

9. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким здійснюється тільки судом за місцем відбування покарання засудженим за клопотанням (поданням) органу або установи виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого. Зазначене клопотання (подання) розглядається суддею одноособово протягом десяти днів з дня надходження його до суду. У судові засідання викликаються засуджений, його захисник, прокурор, інші особи у разі необхідності (частини 2–4 ст. 539 КПК). Суд виносить ухвалу про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким або про відмову в її застосуванні, обов'язково мотивуючи своє рішення по справі.

Якщо суд відмовить у застосуванні заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, розгляд повторного клопотання із цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не нижче п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші злочини – не раніше як через шість місяців (ч. 6 ст. 539 КПК).

10. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

### **Стаття 83. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років**

1. Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

2. Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

3. Контроль за поведінкою таких жінок здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання.

4. Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

5. Якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком.

6. Якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

*(Стаття 83 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)*

1. *Передумовою* звільнення від відбування покарання за ст. 83 КК є реальне відбування жінкою одного з двох основних видів покарання: обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. При цьому якщо жінка відбуває покарання у виді обмеження волі, то передумова її звільнення за цією статтею не залежить ні від строку, на який це покарання призначене, ні від злочину (злочинів), за який (які) його призначено. Якщо ж засуджена відбуває позбавлення волі на певний строк, то можливість звільнення її від покарання існує:

а) якщо це покарання призначене їй на строк до 5 років включно – незалежно від того, за який злочин (злочини) воно було призначене;

б) якщо це покарання призначене їй на строк понад 5 років – тільки якщо воно було призначене за необережний тяжкий (наприклад, частини 2 або 3 ст. 286 КК) або особливо тяжкий злочин (наприклад, ч. 2 ст. 267 КК) або за сукупністю злочинів чи вироків, до якої не входить жоден умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин.

2. Підстава звільнення від покарання за ст. 83 КК визначена в частинах 1 і 2 цієї статті і складається з двох обов'язкових елементів.

Перший елемент підстави звільнення відповідно до ч. 1 ст. 83 КК є альтернативним.

По-перше, ним може бути настання під час відбування жінкою покарання її вагітності, причому вагітність має бути такого строку, при якому «згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами». Відповідно до ч. 1 ст. 126 КЗпПУ «на підставі медичного висновку жінкам надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів». Отже, підставу звільнення становить такий строк вагітності, при якому до пологів залишається не більше 70 календарних днів. За буквальним змістом закону не становить підстави звільнення виявлення під час відбування покарання вагітності, що настанала до початку його відбування.

По-друге, ним може бути народження засудженою під час відбування покарання дитини, причому в даному разі не має значення, вагітність настала до відбування покарання чи у процесі його відбування. Важливо, щоб народжена дитина на момент вирішення питання про звільнення була живою і їй ще не виповнилося трьох років, бо від цього залежать другий елемент підстави та умова звільнення.

Другий елемент підстави звільнення визначений ч. 2 ст. 83 КК і також є альтернативним.

По-перше, ним може бути наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання. Сім'ю, відповідно до ст. 3 СК, складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік з поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Отже, сім'єю засудженої можна вважати як сім'ю її батьків (коли засуджена є незаміжньою), так і її власну сім'ю, що утворена як на підставі шлюбу, так і з інших, передбачених ст. 3 СК підстав. Родичами засудженої необхідно вважати інших осіб, які з певних причин не можуть бути визнані членами її сім'ї, але з якими вона знаходиться у кровній спорідненості. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК близькими родичами визнаються батько, мати, син, дочка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка. Крім близьких родичів згоду на спільне проживання із засудженою можуть дати й інші родичі, наприклад: двоюрідні чи троюрідні брат або сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця та ін. Закон не вимагає встановлення згоди сім'ї на спільне проживання із засудженою, згода ж родичів має бути належним чином підтверджена. При вирішенні питання про можливість звільнення від покарання недостатньо лише формального встановлення того, що у засудженої є сім'я чи інші родичі, що дали згоду на спільне

з нею проживання. За змістом ч. 2 ст. 83 у сім'ї засудженої або при спільному проживанні з родичами мають бути створені належні умови для виховання дитини (див. нижче).

По-друге, другий елемент підстави звільнення може полягати в наявності у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Під належними умовами для виховання дитини необхідно мати на увазі як матеріальні умови (наявність пристосованого житла, можливість задоволення потреб дитини в харчуванні, одязі, вихованні, лікуванні тощо, наявність стабільного джерела доходів чи певних заощаджень і тощо), так і соціальні умови (наявність соціально корисних зв'язків, відсутність впливу на дитину проявів антисуспільної поведінки, зокрема алкоголізму, наркоманії, інших видів соціального паразитизму тощо).

За наявності визначеної законом передумови та підстав звільнення суд має право, але не зобов'язаний, звільнити засуджену від подальшого відбування покарання. При вирішенні питання про можливість звільнення суд повинен ураховувати ступінь тяжкості вчиненого жінкою злочину, особу винної, інші обставини справи, зокрема встановлені вироком обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, можливість досягнення цілей покарання у разі звільнення від його подальшого відбування тощо.

3. Частиною 3, а також частинами 1, 4, 5 і 6 ст. 83 КК, встановлені умови звільнення жінки від відбування покарання, тобто вимоги до її поведінки після звільнення. Такі умови полягають у тому, що засуджена до досягнення дитиною трирічного віку (або до моменту смерті дитини, якщо смерть настала до трирічного віку) зобов'язана:

а) не відмовитися від дитини і не передати її в дитячий будинок;

б) не зникнути з місця проживання;

в) не ухилятися від виховання дитини та догляду за нею;

г) не вчиняти систематично, тобто три чи більше рази (див. п. 10 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р.) правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення та свідчать про небажання засудженої стати на шлях виправлення;

г) не вчинити нового злочину.

Контроль за поведінкою жінки в цей період здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем її проживання в порядку, визначеному розд. IV Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затвердженої спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та МВС від 19 грудня 2003 р. № 270/1560 (ОВУ. – 2004. – № 2. – Т. 2. – Ст. 90).

4. Частина 4 визначає *сприятливі* для жінки кримінально-правові наслідки, які настають у разі виконання нею визначених вище умов. Тобто якщо жінка до досягнення дитиною трирічного віку (або до моменту смерті дитини, якщо смерть настала до трирічного віку) не відмовилася від неї і не передала її в дитячий будинок, не зникла з місця проживання, не ухилялася від виховання дитини та догляду за нею, не вчиняла систематично правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення та свідчать про небажання засудженої стати на шлях виправлення, і не вчинила



нового злочину, то суд після досягнення дитиною трирічного віку (або при настанні смерті дитини) має право:

а) остаточно звільнити жінку від відбування невідбутої частини покарання у виді обмеження або позбавлення волі. У цьому разі засуджена звільняється також і від додаткового покарання, якщо воно ще не було виконане. До такого рішення суди можуть схилитися у випадках, якщо засуджена протягом строку звільнення не тільки виконала всі названі вище умови звільнення, а й довела своє виправлення (*див. коментар до ст. 81 КК*);

б) замінити невідбуту частину позбавлення волі або обмеження волі більш м'яким покаранням. Більш м'яке покарання має визначатися з урахуванням положень ст. 51 КК, бути застосовним до жінки, що має дитину трирічного віку (якщо дитина не померла), призначатися в межах строків, установлених у статті Загальної частини КК, і не перевищувати невідбутої частини покарання, від якого жінку було звільнено. До такого рішення суди можуть схилитися у випадках, якщо засуджена протягом строку звільнення хоч і виконала всі названі вище умови звільнення, але не довела свого виправлення, хоча й продемонструвала, що стала на шлях виправлення (*див. коментар до ст. 82 КК*).

Крім того, ч. 4 ст. 83 КК визначає і *несприятливий* для жінки наслідок, що може настати після досягнення її дитиною трирічного віку або у разі настання смерті дитини до цього віку. Він полягає в тому, що суд може направити засуджену до відбування тієї частини строку позбавлення волі або обмеження волі, від якої жінку було звільнено. До такого рішення суди можуть схилитися у випадках, коли після досягнення дитиною трирічного віку (або на момент її смерті) буде встановлено, що засуджена не виконала вимог до її поведінки після звільнення (*див. п. 3 ст. 83 КК*). Таке рішення не виключається й у випадках, коли смерть дитини настала через нікчемно малий проміжок часу після звільнення жінки від покарання, протягом якого вона не могла засвідчити ні свого виправлення, ні того, що вона стала на шлях виправлення.

При направленні засудженої до відбування тієї частини строку позбавлення волі або обмеження волі, від якої її було звільнено, суд має право, але не зобов'язаний повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена була звільнена від нього.

Рішення суду як про остаточне звільнення від відбування покарання, так і про заміну його більш м'яким, а також про направлення засудженої до відбування покарання має бути належним чином аргументоване.

5. Несприятливі для жінки кримінально-правові наслідки невиконання умов звільнення встановлені й ч. 5 ст. 83 КК, але вони можуть настати, лише якщо невиконання умов буде встановлене до досягнення дитиною трирічного віку. Отже, якщо у вказаний період жінка відмовилася від дитини або передала її в дитячий будинок, або зникла з місця проживання, або ухиляється від виховання дитини чи догляду за нею, або вчиняє систематично правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення та свідчать про небажання засудженої стати на шлях виправлення, суд за поданням кримінально-виконавчої інспекції може, проте не зобов'язаний, направити засуджену для відбування тієї частини покарання, від якої її було звільнено. У цьому разі суд

не має права зарахувати в строк відбування покарання час, протягом якого засуджена була звільнена від нього.

Рішення суду як про направлення засудженої до відбування покарання, так і про відмову в цьому має бути належним чином аргументоване.

6. Частина 6 ст. 83 КК встановлює кримінально-правовий наслідок вчинення засудженою в період звільнення (тобто до досягнення дитиною трирічного віку або до настання її смерті) будь-якого нового злочину. У цьому разі суд призначає їй покарання за правилами сукупності вироків (див. коментар до статей 71 і 72 КК).

## **Стаття 84. Звільнення від покарання за хворобою**

1. Звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 цього Кодексу.

2. Особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

3. Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання.

4. У разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в частині п'ятій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Оскільки відбування засудженим покарання переслідує, окрім іншого, й мету його виправлення (ч. 2 ст. 50 КК), то особа за своїм психічним станом повинна бути здатною усвідомлювати карально-виховний вплив покарання. Саме тому ч. 1 ст. 84 КК встановлює, що засуджений підлягає звільненню від подальшого відбування того виду покарання, який ним фактично відбувається на момент встановлення факту психічного захворювання, яке позбавляє його можливості усвідомлювати свої діяння або керувати ними або має відбуватися в подальшому (додаткове покарання).

Отже, *передумовою* звільнення від покарання на підставі ч. 1 ст. 84 КК є: відбування засудженим штрафу (якщо він сплачується у розстрочку), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправ-

ні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі. Крім того, якщо після відбуття основного покарання засуджений ще має відбутися й додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, він підлягає звільненню й від його відбування. Натомість засуджений не може бути звільнений від тих видів покарання, які на момент встановлення психічного захворювання вже були виконані (наприклад штрафу, що вже сплачений, позбавлення військового чи спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна). Якщо ж на психічне захворювання захворів військовослужбовець, що відбуває покарання у виді службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, питання про можливість його звільнення від подальшого відбування покарання вирішується на підставі ч. 4 ст. 84 КК.

*Підставою* звільнення від відбування покарання є поява або розвиток в особи психічного захворювання такого ступеня тяжкості, за якого вона повністю втрачає здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Тобто психічний стан засудженої особи стає аналогічним психічному стану особи, яка на момент вчинення суспільно небезпечного діяння є неосудною (*див. коментар до ст. 19*). Сама тільки наявність у засудженого психічного розладу, при якому він не втратив здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними чи втратив їх частково, не створює підстави для звільнення від покарання відповідно до ч. 1 ст. 84 КК, але не перешкоджає застосуванню ч. 2 цієї статті за наявності для того підстав. Правові наслідки встановлення в особи психічного захворювання до постановлення вироку визначені ч. 3 ст. 19 КК (*див. коментар до неї*).

За наявності визначених ч. 1 ст. 84 КК передумов і підстав суд за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань відповідно до статей 537 і 539 КПК зобов'язаний звільнити засудженого від подальшого відбування покарання. У цьому разі суд має право застосовувати до такої особи примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 КК (*див. коментар до цих статей*).

2. Оскільки відповідно до ч. 3 ст. 50 КК покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність, ч. 2 ст. 84 КК встановлює можливість звільнення від покарання чи його подальшого відбування особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання.

*Передумовою* звільнення в даному разі є призначення особі такого виду покарання, відбуванню якого може перешкоджати чи фактично перешкоджає тяжке захворювання особи. За змістом статей 53–64 КК тяжка хвороба може перешкоджати відбуванню будь-якого основного чи додаткового покарання, за винятком позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Однак у будь-якому разі факт перешкоджання хвороби відбуванню покарання має бути доведеним, оскільки одна й та ж хвороба може перешкоджати відбуттю одного виду покарання і не перешкоджати відбуттю іншого і, навпаки, відбуттю одного й того ж виду покарання одні хвороби можуть перешкоджати, а інші – ні.

*Підставою* звільнення від відбування чи подальшого відбування покарання за ч. 2 ст. 84 КК є наявність в особи іншої (окрім психічної) хвороби, що перешкоджає

відбуванню покарання. Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання, затверджений спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та МОЗ від 18 січня 2000 р. № 3/6 (ОВУ. – 2000. – № 12. – Ст. 485). Цим же переліком необхідно керуватися і при вирішенні питання про можливість звільнення за хворобою і від повного відбування призначеного покарання.

Захворювання, що створює підставу для звільнення від відбування покарання, може бути встановлене в особи на момент розгляду справи в суді або після постановлення вироку. У першому випадку при застосуванні звільнення від покарання суд постановляє вирок із призначенням засудженому міри покарання, але звільняє від його відбування. У другому випадку, коли покарання особі вже призначене, суд, застосовуючи ч. 2 ст. 84 КК, звільняє особу або від повного відбування покарання (якщо його відбування ще не почалося), або від відбування невідбутої частини покарання.

За наявності визначених ч. 2 ст. 84 КК передумов і підстав суд має право, але не зобов'язаний, звільнити особу від покарання або від його подальшого відбування. При вирішенні цього питання суд ураховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи. Рішення суду як про звільнення від покарання, так і про відмову в ньому має бути належним чином аргументоване. ПВСУ, звертаючи увагу судів на те, що сам по собі факт захворювання засудженого на тяжку хворобу не тягне за собою обов'язкового звільнення від відбуття покарання, рекомендує застосовувати звільнення «до тих засуджених, які захворіли під час відбуття покарання, і ця хвороба перешкоджає відбувати покарання, тобто у випадках, коли подальше утримання в місцях позбавлення волі загрожує їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Це стосується й тих осіб, які захворіли до засудження, але під час відбуття покарання їхня хвороба внаслідок прогресування набула характеру, зазначеного в Переліку захворювань» (п. 2 постанови «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» від 28 вересня 1973 р. № 8).

3. Частина 3 ст. 84 КК передбачає особливості звільнення від покарання військовослужбовців, засуджених до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні.

*Передумовою* звільнення від відбування покарання за ч. 3 ст. 84 КК є засудження військовослужбовця до одного з трьох основних видів покарання: службового обмеження для військовослужбовців, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні. Для застосування ч. 3 ст. 84 не має значення, чи відбуваються названі в ній види покарання реально, чи військовослужбовець звільнений від відбування службових обмежень з випробуванням (ст. 75 КК). Призначення військовослужбовцеві також і додаткового покарання не перешкоджає можливості звільнення його від відбування названих основних видів покарання. При цьому додаткове покарання підлягає реальному виконанню.

*Підставою* звільнення є визнання військовослужбовця після постановлення вироку непридатним до військової служби за станом здоров'я. Непридатність до військової служби за станом здоров'я встановлюється військово-лікарською експертизою відповідно до Положення про військово-лікарську експертизу у Збройних Силах України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 14 серпня 2008 р. № 402 (ОВУ. –

2008. – № 89. – Ст. 2996). Для військовослужбовців СБУ Розклад хвороб, станів, фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби в СБУ (Додаток 7 до Положення про проходження медичного огляду в Службі безпеки України, затвердженого наказом СБУ від 30 вересня 2009 р. № 642).

Для наявності підстави звільнення від покарання особа має бути висновком військово-лікарської експертизи визнана непридатною до військової служби в мирний час. Визнання військовослужбовця обмежено придатним до військової служби не створює підстави для звільнення його від покарання.

За наявності передумови і підстави, визначених ч. 3 ст. 84 КК, суд зобов'язаний звільнити військовослужбовця від відбування покарання.

4. Частина 4 ст. 84 КК встановлює *правові наслідки* одужання осіб, звільнених від відбування покарання на підставі частин 1 або 2 цієї ж статті. Правові наслідки одужання військовослужбовця, звільненого від покарання на підставі ч. 3 ст. 84 КК, законом не встановлені, а тому навіть у разі його подальшого одужання така особа не може бути направлена до відбування покарання.

Особи ж, які були звільнені від відбування покарання у зв'язку із психічним захворюванням (ч. 1 ст. 84 КК) або іншим тяжким захворюванням (ч. 2 ст. 84 КК) у разі їх одужання (повного чи до такого ступеня, який не перешкоджає відбуванню покарання), підлягають обов'язковому направленню до відбування невідбутої частини покарання. При цьому, якщо до особи, звільненої від відбування покарання на підставі ч. 1 ст. 84 КК, застосовувалися примусові заходи медичного характеру, вони зараховуються у строк покарання за правилами, передбаченими ст. 72 КК, а саме:

а) один день застосування примусових заходів медичного характеру (незалежно від виду таких заходів) дорівнює одному дню позбавлення волі або арешту, двом дням обмеження волі, трьом дням виправних робіт або восьми годинам громадських робіт;

б) якщо особа була засуджена до інших видів покарання, суд з урахуванням того, що до неї застосовувалися примусові заходи медичного характеру, може на підставі ч. 4 ст. 84 і ч. 5 ст. 72 КК пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Як виняток, особа, яка одужала, не підлягає направленню для відбування покарання у випадках, якщо:

а) закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 КК;

б) виникли інші підстави для звільнення від покарання (наприклад, вчинений особою злочин було декриміналізовано (див. коментар до ст. 5 і ч. 2 ст. 74 КК) або була оголошена амністія (див. коментар до ст. 86 КК)).

## **Стаття 85. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування**

**На підставі закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань.**

*(Стаття 85 у редакції Закону України № 3465-VI від 2 червня 2011 р.)*

1. Відповідно до цієї статті звільнення від покарання може застосовуватися лише до осіб, визнаних обвинувальним вироком суду винними у вчиненні злочинів і на яких поширюється дія Закону України про амністію або Указу Президента України про помилування. Питання про амністію може розглядатися й щодо осіб, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирoki не набрали законної сили (ст. 86 КК).

Помилування особи здійснюється також згідно зі ст. 87 КК. Клопотання про помилування розглядається тільки після набрання вироком законної сили, а у разі засудження особи до довічного позбавлення волі – після відбуття не менше двадцяти років призначеного покарання.

2. Порядок оголошення амністії визначений Законом України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. в новій редакції закону, яка набрала чинності з 1 січня 2012 р.

Порядок здійснення помилування визначено в Указі Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902, яким затверджене Положення про здійснення помилування.

3. Слід зауважити, що акт про помилування і закон про амністію відрізняються від проголошення невинуватості жертв політичних репресій з поновленням їх у правах (реабілітації). Питання реабілітації засуджених регулюється Законом УРСР «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р.

4. Помилування й амністія, незважаючи на очевидну схожість, мають суттєві відмінності:

- акт про помилування є юридичною підставою для звільнення особи від покарання, тоді як для застосування амністії необхідний акт відповідного органу, на який покладено обов'язок щодо реалізації положень закону про амністію;

- помилування не має загальноноормативного характеру, а є актом застосування права в конкретному випадку;

- помилування має разовий характер, тоді як застосування амністії – це достатньо складний і тривалий процес, що вимагає зусиль відповідних уповноважених органів: міліції, суду, прокуратури, органів, що видають виконанням вироку;

- закон про амністію приймається щодо широкого і неперсоніфікованого кола осіб, а помилування інколи називають персоніфікованою амністією, тобто застосовують тільки стосовно конкретних осіб;

- прийняття закону про амністію, як правило, приурочене до певної значної загальнодержавної події, а акт про помилування, який проголошується Указом Президента, може застосовуватися в будь-який час і з урахуванням різноманітних обставин;

- клопотання про помилування може подаватися винятково самим засудженим. (До 2010 р. право подавати клопотання про помилування також мали захисники засудженого, його родичі та навіть громадські організації.)

5. Спільним для амністії й помилування є те, що вони не ставлять під сумнів рішення суду і не реабілітують осіб, а є лише проявом гуманізму та певним видом лібералізації кримінально-правової репресії державною владою України.

## Стаття 86. Амністія

**1. Амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.**

**2. Законом про амністію особи, визнані винними у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирoki стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання.**

*(Стаття 86 у редакції Закону України № 3465-VI від 2 червня 2011 р.)*

1. Слово «амністія» (з грец. забуття, прощення) означає повне або часткове (коли закон про амністію скорочує засудженим невідбуту частину покарання) звільнення від покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів, яке здійснюється тільки актом верховної влади.

У стародавні часи амністія оголошувалася у зв'язку з видатними подіями державного та релігійного характеру. Традиційними були амністії на час коронації з приводу сходження на престол, шлюбу коронованих осіб і народження у них дітей, видатних перемог у війнах тощо. У радянський час амністії у зв'язку з великою кількістю засуджених оголошувались із регулярною періодичністю на честь різноманітних значимих подій, таких як роковини радянської влади, досягнення у сфері соціалістичного будівництва, перемога над агресорами. Так, 17 серпня 1923 р. було видано постанову Президії ЦВК СРСР «Про амністію в ознаменування утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік», 2 листопада 1927 р. – «Про амністію в ознаменування 10-річчя Жовтневої революції», 8 березня 1929 р. – «Про застосування амністії в ознаменування 10-річчя існування Білоруської Соціалістичної Радянської Республіки», 10 березня 1962 р. – «Про амністію в ознаменування 10-річчя утворення ЗСФСР», 7 липня 1945 р. – Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про амністію у зв'язку з перемогою над гітлерівською Німеччиною» і под.

2. Відповідно до ст. 92 Конституції України, Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. (в ред. від 2 червня 2011 р.) амністія оголошується законом. До прийняття Конституції України 1996 р. акт про амністію проголошувався Главою держави (укази Президента України «Про амністію з нагоди річниці проголошення незалежності України» 1992 р., «Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах» 1994 р., «Про амністію з нагоди 50-ї річниці Перемоги у Великій Вітчизняній війні» 1995 р. тощо).

Амністія спрямована на повне або часткове звільнення від покарання визначеної законом категорії осіб, винних у вчиненні злочину або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирoki стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, приймаються ВРУ не частіше одного разу протягом календарного року і є разовою особливою умовою звільнення конкретних категорій осіб від покарання.

3. Згідно із ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні» дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності.

У виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію (умовна амністія).

Прийняття законів про умовну амністію не містить кількісних обмежень за рік.

4. Згідно з чинним законодавством до особи, яка вчинила злочин, може бути застосований один із таких видів амністії:

а) повна амністія – повне звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;

б) часткова амністія – часткове звільнення від відбування призначеного судом покарання (звільнення від невідбутої частини покарання, скорочення терміну покарання);

в) звільнення від основного покарання із залишенням додаткового покарання;

г) повна або часткова амністія за діяння, які вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія).

5. Особливістю амністії є те, що в законі про амністію не персоналізуються особи, які вчинили злочини і на яких поширюється його дія, а лише вказуються певні категорії осіб і категорії злочинів – це і є основною відмінністю амністії від помилування.

Категорії осіб, щодо яких не допускається застосування амністії, зазначаються у ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні». До них відносяться особи:

– кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті судом із постановленням обвинувального вироку;

– яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі;

– які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів;

– яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах;

– яких засуджено за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім зазначених у п. «г» цієї статті, які відбули менше двох третин призначеного вироком суду основного покарання;

– яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб;

– стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин;

– які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду.



Амністія також не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини; захоплення заручників; торгівлю людьми або іншу незаконну угоду стосовно людини; за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; розбій; вимагання; порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, вчинене особою, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, або особою, яка зникла з місця дорожньо-транспортної пригоди; за одержання хабара; застосування зброї масового знищення; геноцид; посягання на життя представника іноземної держави; піратство; найманство.

Правом законодавця є й те, що законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється.

Законодавець, у 2011 р. виклавши в новій редакції Закон України «Про застосування амністії в Україні», визначив наступний порядок звільнення від покарання внаслідок амністії.

Так, суд вправі звільнити засудженого від відбування покарання внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння.

Рішення про застосування чи незастосування амністії повинно прийматися судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей поведінку засудженого за час відбування покарання.

Установивши в стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд за доведеності вини особи постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання.

Якщо в ході судового провадження буде виявлено наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, але в діянні особи будуть виявлені ознаки адміністративного правопорушення, суд зобов'язаний направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення.

6. Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду. Це означає, що будь-які цивільно-правові зобов'язання продовжують діяти і після оголошення амністії (наприклад, відшкодування матеріальної і моральної шкоди).

Питання про погашення чи зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень статей 88–91 КК, виходячи із виду і строку фактично відбутого винним покарання, а також тяжкості вчиненого ним злочину (див. *коментар до статей 88–91 КК*).

Рішення про застосування чи незастосування амністії стосовно кожної особи приймається судом стосовно кожної особи індивідуально.

7. Особи, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію.

Особи, щодо яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення терміну покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення терміну покарання і про дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію.

Закон про амністію підлягає обов'язковому опублікуванню в офіційних виданнях ВРУ та КМУ.

## **Стаття 87. Помилування**

**1. Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи.**

**2. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.**

1. Виходячи із принципу гуманізації суспільних відносин, у п. 27 ст. 106 Конституції України зазначається, що Президент України здійснює помилування.

*Помилування* – це акт глави держави, за яким персонально визначена особа або кілька осіб, як правило, повністю або частково звільняється (звільняються) від покарання (незалежно від тяжкості вчиненого злочину), а також до неї може застосовуватися більш м'яке покарання.

Цікавим є той факт, що в Конституції України, як і в радянських конституціях, помилування виступає як виключне право, повноваження вищого органу державної влади.

2. Особливістю акта помилування є його персоніфікованість – у ньому зазначаються конкретні імена і прізвища помилуваних осіб.

Порядок здійснення помилування визначається Положенням про порядок здійснення помилування, затвердженим Указом Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902, у якому зазначається, що помилування засуджених може мати місце у вигляді:

- заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років;

- повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;

- заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

3. Право на клопотання про помилування має особа, яка:

- засуджена судом України і відбуває покарання в Україні;

- засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України;

- засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування.

4. Відповідно до Положення про порядок здійснення помилування підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування та повідомлення заявника про результати розгляду здійснює Управління з питань помилування Адміністрації Президента України (далі – Управління).

Підготовлені Управлінням матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президенті України з питань помилування (далі – Комісія).

Розглянувши клопотання про помилування і матеріали, підготовлені Управлінням, Комісія вносить Президенті України пропозицію щодо застосування помилування. Про клопотання, у яких Комісією не знайдено підстав для помилування, вона доповідає Президенту України.

5. Під час розгляду клопотання про помилування враховуються:

- ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, поведінка і ставлення особи до праці до засудження та в установах й інших органах виконання покарань, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди та інші обставини;

- думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів тощо про доцільність помилування.

6. Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше застосовувалися амністія, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках.

7. Про помилування засудженого Президент України видає указ.

8. У разі відхилення клопотання про помилування повторне клопотання особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може бути внесено не раніше ніж через п'ять років, а щодо інших засуджених – не раніше ніж через рік із часу відхилення попереднього клопотання.

9. Положення Указу Президента України про помилування є нормами прямої дії і не потребують прийняття додаткових рішень судом, як при застосуванні амністії.

10. Важливо зазначити, що помилування не ставиться в залежність від тяжкості вчиненого злочину або суворості призначеного судом покарання, зазначене лише враховується при розгляді клопотання.

11. За своєю юридичною природою помилування є не реабілітацією, а лише звільненням від покарання. Воно не усуває самого факту вчинення злочину: якщо особа після звільнення від покарання за помилуванням вчинить новий злочин, то цей факт буде основою для визнання його повторності, у тому числі й рецидиву, за умови, що за попередній злочин не було погашено чи знято судимість (*див. коментар до статей 32, 34, 88–91 КК*).

## РОЗДІЛ XIII

### СУДИМІСТЬ

#### **Стаття 88. Правові наслідки судимості**

1. Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості.

4. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

*(Стаття 88 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)*

1. **Судимість** є правовим наслідком засудження особи, винної у вчиненні злочину, вироком суду до кримінального покарання. За своїм змістом вона є негативним правовим статусом особи, який пов'язаний з певними цивільно-правовими і кримінально-правовими обмеженнями.

Щодо цивільно-правових обмежень, то ч. 3 ст. 76 Конституції України передбачає, що не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. В окремих законах міститься заборона на заняття посади прокурора, судді, виконання функцій адвоката особами, що мають судимість. Кримінально-правові наслідки судимості передбачені КК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 88 КК судимість має правове значення у випадку вчинення нового злочину особою, яка має судимість, а також в інших випадках, передбачених законом України. Закон визначає судимість як таку обставину, з якою пов'язуються найбільш суворі кримінально-правові наслідки для особи, яка, маючи судимість, знову вчинює злочин. Так: а) рецидивом злочинів як найбільш небезпечним видом множинності визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК); б) злочин може бути визнано повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашена або знята (ч. 4 ст. 32 КК); в) повторність злочину і рецидив є обставинами, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК); г) судимість, як правило, виключає застосування до особи, що вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 46, 47 КК); д) у багатьох статтях Особливої частини КК судимість передбачається як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака. Так, хуліганство буде особ-

ливо кваліфікованим, якщо воно було вчинене особою, яка має судимість за хуліганство (ч. 3 ст. 296 КК).

2. Підставою судимості є наявність обвинувального вироку суду, який набрав законної сили, і яким особа засуджується до певного покарання. Тому такими, що не мають судимості, визнаються відповідно до ч. 3 ст. 88 КК: а) особи, засуджені вироком суду без призначення покарання; б) особи, засуджені вироком суду, із звільненням від покарання; в) особи, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом.

Частина 4 ст. 88 КК визнає такими, що не мають судимості, також осіб, які були реабілітовані. Реабілітація означає визнання особи незаконно, несправедливо засудженою, відміну всіх позбавлень, обмежень і поновлення особи у всіх її громадянських правах та свободах (див.: Закон «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» // ВВРУ. – 1991. – № 22. – Ст. 262).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Отже, судимість поширюється на: а) строк відбування покарання; б) у випадках, передбачених законом, на певний строк після відбуття покарання.

На підставі того, що протягом цього часу особа, яка має судимість, може виправитися, можуть істотно змінитися життєві умови, поведінка особи, закон передбачає можливість *припинення* судимості і, тим самим, припинення пов'язаних з нею обмежень. Закон (ч. 1 ст. 88 КК) називає два види *припинення* судимості: а) погашення; б) зняття (див.: ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16 // ВВСУ. – 2004. – № 2).

4. *Погашення* судимості – це автоматичне її припинення впливом певних строків, передбачених у ст. 89 КК, за умови невчинення особою протягом строку судимості нового злочину.

5. *Зняттям* судимості є припинення її ухвалою суду (див. ст. 91 КК).

6. Погашення та зняття судимості є остаточними: судимість не може бути поновлена незалежно від подальшої поведінки особи і навіть вчинення нею нового злочину.

## Стаття 89. Строки погашення судимості

Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) особи, засуджені відповідно до статті 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування по-

карання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військово-службовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

(Стаття 89 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Стаття 89 КК установлює диференційовані строки погашення судимості залежно від виду і строку (розміру) покарання, яке було відбуте винним, а також від категорії злочинів – ступеня їх тяжкості (ст. 12 КК). Так, відповідно до пп. 1 і 2 ст. 89 КК в осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (статті 75 і 79 КК), судимість погашається при сприятливому закінченні іспитового строку, тобто, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину або рішення про звільнення не буде відмінено за іншими підставами, передбаченими в законі (ч. 2 ст. 78 КК). Якщо таким особам було призначено вироком додаткове покарання, строк якого перевищує іспитовий строк (наприклад, передбачене ст. 55 КК), судимість погашається після відбуття цього додаткового покарання, тобто ці особи вважаються такими, що не мають судимості після відбуття додаткового покарання.

2. У деяких випадках судимість погашається самим фактом відбуття покарання або звільнення від нього. Так, відповідно до пп. 3 і 4 ст. 89 КК судимість погашається з моменту відбуття таких покарань, як позбавлення права займати певні посади або

займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), службових обмежень для військовослужбовця (ст. 58 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК), або з моменту *дострокового звільнення* від цих видів покарань. Так само погашається судимість у випадках відбуття покарання військовослужбовцем на гауптвахті замість арешту.

3. Відповідно до пп. 5–9 ст. 89 КК судимість погашається *перебігом певного, передбаченого в законі, строку* з дня відбуття особою основного і додаткового покарання.

Тривалість цих строків встановлюється залежно від *виду покарання* та від *категорії злочинів* із урахуванням їх класифікації за ступенем тяжкості (ч. 3 п. 4 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

Так, за п. 5 ст. 89 КК встановлюється строк погашення судимості *один рік*, якщо особи відбули покарання у виді штрафу, призначеного як основне покарання в розмірі не більше трьох тисяч н. м. д. г., виправних робіт або арешту. Таким чином, у цих випадках тривалість строків погашення судимості залежить тільки від виду, відбутого засудженим покарання, а стосовно штрафу – ще й від його розміру.

Лише від виду відбутого покарання залежить строк погашення судимості й у осіб, засуджених до обмеження волі. У таких осіб строк погашення судимості згідно з п. 6 ст. 89 КК складає *два роки*. Такий саме строк погашення судимості встановлений законом і у випадках засудження до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості. Отже, у таких осіб тривалість строку погашення судимості залежить і від ступеня тяжкості вчиненого ними злочину, і від виду (позбавлення волі) відбутого за такий злочин покарання.

У пунктах 7–9 ст. 89 КК строки погашення судимості при засудженні осіб до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу диференціюються залежно від *категорії тяжкості злочинів*, до якої належить вчинений засудженим злочин. При засудженні таких осіб за злочини середньої тяжкості строк погашення судимості складає *три роки*; при засудженні за тяжкі злочини – *шість років*, а за особливо тяжкі – *вісім років*.

*Закінчення передбачених ст. 89 КК строків і невчинення* впродовж їх нового злочину автоматично припиняє стан судимості й особа вважається такою, що її не має.

## **Стаття 90. Обчислення строків погашення судимості**

**1. Строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання.**

**2. До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку.**

**3. Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового).**

**4. Якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).**

**5. Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин.**

1. У зв'язку з тим, що погашення судимості пов'язується законом із перебігом певних строків, важливе значення мають передбачені ст. 90 КК правила обчислення цих строків.

Частина 1 ст. 90 КК встановлює *загальне правило*, відповідно до якого строки погашення судимості обчислюються з дня *відбуття основного і додаткового* покарання. Так, наприклад, якщо особа була засуджена до чотирьох років позбавлення волі (основне покарання) і трьох років позбавлення права займати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю (додаткове покарання), строк погашення судимості почне обчислюватися тільки після відбуття додаткового покарання, тобто після закінчення семи років, тому що тільки на цей час особа буде вважатися такою, що відбула як основне, так і додаткове покарання.

2. У ряді випадків строк погашення судимості спливає одночасно зі строком давності виконання обвинувального вироку. Частина 2 ст. 90 КК спеціально передбачає таку ситуацію, вказуючи, що в строк погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не був виконаний, якщо при цьому давність виконання цього вироку не переривалася. Отже, якщо вирок не було виконано і давність не переривалася, судимість погашається лише після *закінчення* строків давності виконання обвинувального вироку. Так, наприклад, якщо особа була засуджена до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості і покарання не було виконане, то строк давності, відповідно до ч. 3 ст. 80 КК, дорівнює п'яти рокам. Якщо цей строк *не переривався* вчиненням нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину, то після закінчення п'яти років судимість погашається (*див. коментар до ст. 80 КК*).

3. При достроковому звільненні від покарання, а також заміні покарання більш м'яким строк погашення судимості обчислюється відповідно до частин 3 і 4 ст. 90 КК *виходячи з фактично відбутого строку покарання, але з дня дострокового звільнення* від відбування покарання (основного та додаткового). Наприклад, якщо особа була засуджена за злочин середньої тяжкості до 4 років позбавлення волі, то відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 81 КК після відбуття половини цього строку вона може бути достроково звільнена за наявності умов, передбачених у ч. 2 ст. 81 КК. У цьому випадку строк погашення судимості буде обчислюватися з дня дострокового звільнення, виходячи з фактично відбутих двох років позбавлення волі, тобто строк погашення судимості буде три роки (п. 7 ст. 89 КК). Відповідно до ч. 4 цієї ж статті, якщо невідбута частина покарання була замінена більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття цього більш м'якого покарання (основного та додаткового).



4. Якщо перебіг зазначених у ст. 89 КК строків минає без їх переривання вчиненням нового злочину, то особа вважається такою, що не має судимості. Причому, оскільки погашення судимості впливає із закону, то *ніяких документів для посвідчення цього факту не потрібно*.

5. Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості вчинює новий злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 КК перебіг строку погашення судимості *переривається*. У цьому випадку його перебіг починається *заново* (від самого початку) після фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Таким чином, із цього моменту будуть *одночасно* протікати два строки погашення судимості: за перший і другий злочини. Ці строки протікають *паралельно* (не складаються і не поглинаються) і закінчуються кожний *самостійно*, залежно від їх тривалості.

У статті 90 КК прямо не передбачено, як обчислюються строки погашення судимості, якщо особа відбула покарання, призначене за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків (статті 70, 71 КК). Вирішення цього питання можливе на підставі поняття судимості та умов обчислення її строків (виду, строку покарання, певної категорії злочину). Отже, в цих випадках з дня відбуття особою *загального покарання* за сукупністю злочинів або вироків повинен починатися перебіг строків погашення судимості *за кожний із злочинів* (окремо і самостійно) і впливати відповідно до правил, встановлених у ст. 89 КК.

## Стаття 91. Зняття судимості

1. Якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу.

2. Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у статті 89 цього Кодексу.

3. Порядок зняття судимості встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

(Стаття 91 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. Під зняттям судимості розуміється *припинення* судимості тільки за рішенням (ухвалою) суду. Відповідно до КК України 2001 р. актами амністії або помилування судимість не знімається (див. коментар до статей 86, 87 КК). При знятті судимості, на відміну від її погашення, закінчення встановленого законом строку і невчинення особою нового злочину самі по собі, автоматично, не припиняють стан судимості. Потрібний розгляд цього питання судом. Закон не *зобов'язує*, а лише надає суду *право* на підставі оцінки конкретних обставин справи зняти з особи судимість (див. п. 9 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

2. Зняття судимості можливе лише до спливу (закінчення) строків погашення судимості, передбачених у ст. 89 КК. Тому воно завжди є *достроковим*.

*Підставою* для зняття судимості, відповідно до ч. 1 ст. 91 КК, є встановлення судом виправлення особи, доведеного зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці.

*Обов'язковими умовами* зняття судимості є: а) відбуття особою покарання лише у виді обмеження волі або позбавлення волі; б) закінчення не менше половини строку погашення судимості, встановленого у ст. 89 (*див. коментар до ст. 89 КК*).

Якщо суд встановить наявність зазначених підстав та умов, він виносить постанову про зняття з особи судимості, після чого особа визнається такою, що *не має* судимості.

3. Якщо суд не вважає за можливе зняти судимість, то особа продовжує вважатися судимою і перетерплювати пов'язані з нею обмеження до повного перебігу передбачених у ст. 89 КК строків погашення судимості.

4. Дострокове зняття судимості можливе лише щодо осіб, які відбули покарання у виді позбавлення або обмеження волі. Не вважаються такими, що відбували покарання у виді позбавлення або обмеження волі, засуджені, яким відповідно до закону ці покарання замінювалися на інші або щодо яких застосовувалося звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням чи заміна цих покарань більш м'яким. Тому дострокове зняття судимості не застосовується до: 1) військовослужбовців, яким позбавлення волі на строк до двох років замінено на тримання у дисциплінарному батальйоні на той же строк; 2) звільнених від відбування покарання у виді позбавлення чи обмеження волі з випробуванням на підставі ст. 75 КК або ст. 79 КК; 3) звільнених від покарання у виді позбавлення або обмеження волі на підставі ч. 4 ст. 74, ст. 80 КК; 4) осіб, яким невідбута частина покарання у виді позбавлення чи обмеження волі замінена на більш м'яке покарання відповідно до ст. 82 КК або ж на підставі акта амністії чи помилування; 5) звільнених від відбування покарання: а) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); б) за хворобою (ст. 84 КК). Але ця заборона не поширюється на осіб, яким позбавлення волі було замінено на обмеження волі – судимість з них може бути знята достроково.

5. Правила, передбачені статтями 89 і 90 КК, відповідно до п. 9 розд. II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р., поширюються на осіб, які раніше (за КК 1960 р.) були визнані особливо небезпечними рецидивістами, відбули призначене їм покарання, але судимість з них не була знята.

Відповідно до ч. 3 ст. 91 КК порядок зняття судимості встановлюється КПК.

## РОЗДІЛ XIV

### ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ

#### *Стаття 92. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру*

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

1. Примусові заходи медичного характеру містять у собі органічне поєднання двох критеріїв: а) юридичного; б) медичного.

*Юридичний* критерій означає, що поняття і мету, підставу і види, порядок застосування, виконання, продовження, зміни або припинення зазначених заходів регламентує кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство.

*Медичний* критерій означає, що за своїм змістом ці заходи визначаються як лікувальні. Діагноз хвороби, рекомендації щодо призначення та проведення лікування, профілактики психічних захворювань тощо визначають у своєму висновку лікарі-психіатри.

2. *Примусові заходи медичного характеру* – це надання за рішенням суду примусової амбулаторної або стаціонарної психіатричної допомоги з поміщенням до спеціального лікувального закладу особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), що передбачене Особливою частиною КК.

3. *Психіатрична допомога* – комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законодавством, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Вона надається на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, доступності та відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями.

Законодавство про психіатричну допомогу базується на Конституції України і складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. та прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів, наприклад, КК (розд. XIV), КПК (розд. VI, гл. 39).

Видами психіатричної допомоги є:

- а) амбулаторна психіатрична допомога (в амбулаторних умовах);
- б) стаціонарна психіатрична допомога (у стаціонарних умовах понад 24 години поспіль) (статті 1, 2, 4, 12–14 Закону України «Про психіатричну допомогу») (ВВРУ. – 2007. – № 34. – Ст. 445).

Примусові заходи медичного характеру є мірою державного примусу. Вони призначаються, продовжуються, змінюються та припиняються тільки в судовому порядку. Їх застосування не залежить від бажання і волі душевнохворого. Водночас вони не є окремим видом покарання за відсутності елемента кари; не переслідують мети вивчення хворого; не тягнуть його судимість.

4. *Підставою* застосування примусових заходів медичного характеру можна вважати необхідність примусового лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК і яка страждає на психічну хворобу, що становить небезпеку для нього та інших осіб.

5. *Метою* застосування примусових заходів медичного характеру є «обов'язкове лікування, а також запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь» (ст. 92 КК) з боку особи, яка страждає на психічну хворобу, що становить небезпеку для хворого та інших осіб.

*Обов'язковість лікування* – це застосування до психічно хворого необхідних лікувальних засобів, фізіотерапевтичних методів та інших видів терапії (наприклад, психотерапії, трудотерапії тощо).

*Запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь* полягає в такому впливі примусового лікування на особу, яка страждає на психічну хворобу, що позбавляє її можливості знову вчиняти такі дії.

6. Недотримання принципів надання психіатричної допомоги, яке супроводжувалось поміщенням у психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 151 КК.

### **Стаття 93. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру**

**Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:**

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

1. Застосування примусових заходів медичного характеру можливе щодо осіб, зазначених у ст. 93 КК, а саме:

– які під час вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене Особливою частиною КК, знаходилися у стані неосудності (*про неосудність див. коментар до ч. 2 ст. 19 КК*);

– які під час вчинення злочину знаходились у стані обмеженої осудності (*про обмежену осудність див. коментар ст. 20 КК*);

– які вчинили злочин у стані осудності, але до ухвалення судом вироку або під час відбування призначеного покарання захворіли на психічну хворобу (*про осудність див. коментар до ч. 1 ст. 19 КК*).

При цьому слід ураховувати, що законодавство передбачає можливість застосування лікування у примусовому порядку з покаранням, призначеним особам, обмежено осудним та особам, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу. До осіб другої категорії (обмежено осудних) закон допускає застосування лише одного виду примусових заходів медичного характеру – надання примусової амбулаторної психіатричної допомоги (статті 1, 12 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

2. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними (ч. 4 ст. 503 КПК). Їх призначення є правом, а не обов'язком суду.

Не можуть застосовуватися зазначені заходи до особи, яка вчинила суспільно небезпечні діяння у стані неосудності, обмеженої осудності або захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, до винесення ухвали (постанови) одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути суспільно небезпечною (*п. 16 ППВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7*).

## **Стаття 94. Види примусових заходів медичного характеру**

1. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

2. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

3. Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.

4. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом

не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

**5. Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.**

**6. Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.**

1. За рішенням суду застосовуються такі види примусових заходів медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Перелік видів примусових заходів медичного характеру є вичерпним. Усі зазначені види поділені за двома критеріями:

- а) інтенсивністю лікування у примусовому порядку (медичний критерій);
- б) характер і ступінь обмежень прав і свобод хворої особи (юридичний критерій).

Законодавча диференціація видів примусових заходів медичного характеру спрямована для досягнення мети їх застосування, а саме: обов'язкового лікування і запобігання вчиненню психічно хворою особою суспільно небезпечних діянь.

2. Визначення (вибір) судом виду примусового заходу медичного характеру залежить від:

- а) характеру та тяжкості захворювання;
- б) тяжкості вчиненого злочину;
- в) ступеня небезпечності психічно хворого для себе та інших осіб.

*Характер та тяжкість захворювання* полягає в клінічній формі хворобливого психічного розладу та у визначенні глибини (ступеня) діагностованих розладів психіки. Висновок щодо характеру і тяжкості захворювання та необхідності лікування у примусовому порядку надається в медичному висновку комісії лікарів-психіатрів (висновку судово-психіатричної експертизи). Наявність у справі такого висновку для вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковим (п. 3 ППВСУ від 3 червня 2005 р.). Медичний висновок підлягає перевірці та оцінці судом. Незгода з медичним висновком повинна бути мотивована у виroku (ч. 10 ст. 101 КПК).

*Про тяжкість вчиненого діяння* див. коментар до ст. 12 КК.

*Ступінь небезпечності психічно хворого для себе та інших осіб* – це ступінь реальної загрози спричинення шкоди, яку являє психічно хвора особа для себе чи оточення внаслідок певного психічного захворювання.

3. *Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку* (п. 1 ч. 1 ст. 94 КК) може бути застосоване судом щодо особи, яка:

а) вчинила суспільно небезпечне діяння (юридичний критерій);

б) страждає на психічні розлади та за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

*Амбулаторна психіатрична допомога* в примусовому порядку включає в себе обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законодавством, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медично-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, в амбулаторних умовах (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

Амбулаторна психіатрична допомога може надаватися без усвідомленої згоди особи або без згоди її законного представника у разі встановлення у неї тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона завдасть значної шкоди своєму здоров'ю у зв'язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги. Така допомога особі без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника надається лікарем-психіатром у примусовому порядку за рішенням суду. Питання про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку вирішується судом за місцем проживання особи. Заява про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку направляється до суду лікарем-психіатром. До заяви, у якій повинні бути викладені підстави для надання особі амбулаторної психіатричної допомоги без її усвідомленої згоди та без згоди її законного представника додається висновок лікаря-психіатра, який містить обґрунтування про необхідність надання особі такої допомоги (частини 2, 3 ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

4. Психіатричний заклад – це психоневрологічний, наркологічний та інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

5. Підставою для госпіталізації особи до психіатричного закладу у примусовому порядку є те, що її обстеження або лікування можливе лише в стаціонарних умовах і особа страждає на тяжкий психіатричний розлад, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність (ст. 15 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

*Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом* (п. 2 ч. 1 ст. 94 КК) може бути застосована судом щодо психічно хворого, який: а) за своїм психічним станом (медичний критерій) і б) характером вчиненого суспільно небезпечного діяння (юридичний критерій) потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.

Утримання психічно хворих у психіатричних закладах із звичайним наглядом здійснюється в умовах вільного режиму без спеціальних заходів безпеки, інтенсивного і постійного нагляду.

*Госпіталізація до психіатричного закладу із посиленням наглядом* (п. 3 ч. 1 ст. 94 КК) може бути застосована судом щодо психічно хворого, який: а) вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб (юридичний критерій), і б) за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства (медичний критерій), але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

У цих закладах проходять курс лікування у примусовому порядку психічно хворі, які потребують постійного (безперервного) нагляду з більшим обсягом лікувально-реабілітаційних заходів, психотерапії, трудотерапії тощо.

*Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом* (п. 4 ч. 1 ст. 94 КК) може бути застосована судом щодо психічно хворого, який:

- 1) вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб;
- 2) за своїм психічним станом (медичний критерій) і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства (юридичний критерій) і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

Направлення в такі психіатричні заклади отримують психічно хворі, які потребують постійного й інтенсивного нагляду через постійні напади агресії, злоби (ненависті), систематичне вчинення суспільно небезпечних діянь. Психіатричні заклади із суворим наглядом оснащені посиленою системою контролю, охорони і сигналізації.

6. При визначенні виду примусових заходів медичного характеру суд повинен в ухвалі встановити тип психіатричного закладу, у якому буде надаватись психіатрична допомога хворій особі, що вчинила суспільно небезпечне діяння. Але суд не має права вказувати конкретний такий заклад та строк перебування там хворого і його лікування (*п. 15 ППВСУ від 3 червня 2005 р.*).

7. Крім застосування примусових заходів медичного характеру суд може на підставі ч. 5 ст. 94 КК передати психічно хворого на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом у випадку:

- а) коли не буде визнане за необхідне застосування примусових заходів медичного характеру;
- б) припинення застосування таких заходів.

Контроль за особами, які передані судом на лікування родичам або опікунам, здійснюється органами охорони здоров'я.

## **Стаття 95. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру**

**1. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої**



додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

2. Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

3. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

4. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

1. При застосуванні заходів медичного характеру суд не має права вказувати на строк їх застосування. Це пов'язано з тим, що тривалість таких заходів залежить від багатьох факторів (наприклад, характеру і тяжкості захворювання, динаміки його перебігу, від методів лікувальних заходів, фізіотерапевтичних методів та їх впливу на стан психічного здоров'я хворого тощо). Лікування в примусовому порядку може бути і безстроковим у випадку, коли психічна хвороба є невиліковною. Загалом строки примусових заходів медичного характеру, а також зміни в застосуванні залежать від досягнення їх мети: одужання психічно хворої особи і запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

2. Передумовою для перегляду судового рішення про надання психіатричної допомоги є нейтралізація суспільної небезпеки від психічно хворого в результаті застосування до нього примусових заходів медичного характеру. Відповідно до динаміки психічного стану хворого (на краще або на гірше) суд може вирішити питання про зміну або припинення лікування у примусовому порядку. За відсутності якісних змін у клініці захворювання суд може прийняти ухвалу про *продовження* курсу лікування.

Лікування у примусовому порядку продовжується доти, доки психічний стан хворого не зміниться настільки, що буде виключена небезпека як для нього, так і для інших осіб. *Зміна застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом у випадку необхідності призначення інших видів цих заходів, які пом'якшують або погіршують становище психічно хворого.* Наприклад, у разі погіршення стану психічного здоров'я особи, якій надається амбулаторна психіатрична допомога у примусовому порядку, та ухилення від виконання цієї особою рішення суду про надання їй такої допомоги, вона може надаватись шляхом госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 6 ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

У разі покращення стану психічного здоров'я особи зміна примусового заходу медичного характеру може полягати, наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі.

Примусові заходи медичного характеру *припиняються* у зв'язку з одужанням або зміною психічного стану особи настільки, що це виключає очевидну небезпечність для нього та для інших осіб (*п. 20 ППВСУ від 3 червня 2005 р.*).

3. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюються тільки судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів. У цьому висновку обґрунтовується необхідність продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 95 КК). Розгляд цих питань здійснюється за правилами ст. 514 КПК.

Адміністрація психіатричного закладу не має права без відповідного судового рішення втручатися в перегляд надання психіатричної допомоги. У цьому полягає судовий контроль щодо застосування примусових заходів медичного характеру як гарант дотримання прав і свобод хворого.

4. *Комісія лікарів-психіатрів* із двох чи більше лікарів-психіатрів колегіально приймає рішення про надання психіатричної допомоги (ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу»). Порядок і процедура пред'явлення заяви представника психіатричного закладу та мотивованого висновку комісії лікарів-психіатрів передбачені ч. 2 ст. 95 КК.

5. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через зміну психічного стану особи на краще, суд може передати її на лікування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 3 ст. 95 КК). Надання такої психіатричної допомоги не є примусовим.

6. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до ухвалення вироку, підлягають покаранню на загальних підставах (ч. 4 ст. 95 КК).

*Про осудність* див. коментар до ч. 1 ст. 19 КК.

*Про особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку*, див. коментар до ч. 2 ст. 19 КК.

Одночасно із скасуванням примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на душевну хворобу після вчиненого злочину, після її видужання суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у випадку закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, скасуван-

ня кримінального закону, наявності акта про амністію та інших підстав, передбачених законом, за згодою особи, щодо якої розглядається справа, коли така згода необхідна, кримінальне провадження необхідно закрити (п. 22 ППВСУ від 3 червня 2005 р.).

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання (ч. 4 ст. 95 КК).

Одночасно із скасуванням примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на душевну хворобу під час відбування покарання, після її видужання суд має вирішити питання про подальше відбування нею покарання. Якщо минули строки давності виконання обвинувального вироку, то особа звільняється від відбування покарання (ст. 80 КК). Строк застосування примусових заходів медичного характеру зараховується за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 84 КК: один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

## **Стаття 96. Примусове лікування**

**1. Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.**

**2. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.**

1. *Передумовою* застосування примусового лікування є наявність в особи, яка засуджена до покарання за вчинений злочин, хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

2. *Підставою* застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є сукупність юридичного і медичного критеріїв:

а) його застосування можливе стосовно осіб, які вчинили злочин. Ступінь тяжкості злочину значення не має;

б) особа, яка вчинила злочин, повинна бути осудною. Щодо особи, що не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними через наявність у неї психічного розладу і яка визнана судом як обмежено осудна, примусове лікування за ст. 96 КК застосовуватися може;

в) примусове лікування визначається судом незалежно (поряд) із призначенням покарання. Воно не враховується як додаткове покарання, бо не передбачене ст. 52 КК. У разі звільнення особи від покарання на підставі положень розд. XII Загальної частини КК під час ухвалення судом вироку примусове лікування у кримінально-правовому порядку не призначається;

г) засуджена до покарання особа страждає на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (див. п. 24 ППВСУ від 3 червня 2005 р.).

Хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, визначаються в різних нормативних актах. Наприклад: «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. (Законодавство України про охорону здоров'я : збірник законів. – К., 2002. – С. 19); закони України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. (Законодавство України про охорону здоров'я : збірник законів. – С. 57); «Про запобігання захворювання на СНІД та соціальний захист населення» в редакції від 23 грудня 2010 р. (ОБУ. – 2011. – № 3. – Ст. 167); «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» в редакції від 22 березня 2012 р. (ОБУ. – 2012. – № 30. – Ст. 1094); «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» у редакції від 7 лютого 2002 р. (Законодавство України про охорону здоров'я : збірник законів. – С. 40); «Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носіїв збудників цих хвороб», затверджений наказом МОЗ України від 19 липня 1995 р. № 133 (Бюл. зак-ва. – 2000. – № 7. – С. 175–178) та ін.

Соціально небезпечними захворюваннями є: туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД тощо, а також карантинні захворювання.

Особливо небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення. Алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є суспільно небезпечними хворобами.

3. Для застосування примусового лікування є висновок судово-медичної експертизи про наявність у суб'єкта злочину такої хвороби, що становить небезпеку для інших осіб, і необхідність його лікування та засудження такої особи до покарання будь-якого виду (п. 24 ППВСУ від 3 червня 2005 р.).

Медичний висновок, як і інші матеріали, має значення одного з доказів провадження, який підлягає перевірці й оцінці суду. Рекомендації, які містяться в медичному висновку про необхідність застосування примусового лікування, для суду необов'язкові. Призначення примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є правом, а не обов'язком суду. Свою незгоду з рекомендацією лікарів він повинен мотивувати у вирокі.

4. За статтею 96 КК не визначається строк примусового лікування, його продовження і припинення.

5. Залежно від виду покарання встановлюється примусове лікування.

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. Час перебування засудженого в лікувальній установі під час відбування покарання у виді позбавлення волі зараховується у строк позбавлення волі (ст. 540 КПК).

При призначенні інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (ч. 2 ст. 96 КК).

## РОЗДІЛ XV

### ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Суб'єкт злочину – це особа, яка досягла до вчинення злочину певного віку: шістнадцяти (загальний вік) або чотирнадцяти років (знижений вік). Вік суб'єкта злочину виконує не тільки роль критерію нижчої вікової межі, з якої можлива кримінальна відповідальність, але є обставиною, що визначає характер і ступінь суворості кримінальної відповідальності і покарання *неповнолітніх, тобто осіб, що не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину* (див. коментар до статей 18, 22 КК).

2. Поряд із загальними положеннями, що належать до питань кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, кримінальний закон передбачає певні особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Встановлюючи ці особливості, законодавець виходить із психологічної характеристики цього віку: нестійкості психічних процесів, відсутності достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки. Така психофізична незавершеність процесу формування особи призводить до нездатності повною мірою (на рівні психофізичного розвитку дорослої особи) усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність такого складного соціального явища, як злочин, давати адекватну оцінку своїм вчинкам.

3. Виходячи із цього, кримінальний закон передбачає, що вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, що пом'якшує покарання (див. коментар до п. 3 ч. 1 ст. 66 КК). Ця норма відбиває стійку тенденцію до пом'якшення відповідальності неповнолітніх, яка визначена передусім у законах України «Про охорону дитинства» в редакції від 7 березня 2002 р.; «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р., у яких викладено основні засади охорони дитинства та основи державної політики у цій сфері.

Ця ж тенденція послідовно відображена в розд. XV КК України.

#### **Стаття 97. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру**

1. Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу.

2. Примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може

наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

**3. У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він при тягується до кримінальної відповідальності.**

*(Стаття 97 зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Щодо поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» див. коментар до ст. 44 КК.

2. Під примусовими заходами виховного характеру розуміються передбачені кримінальним законом особливі заходи впливу, що не є кримінальними покараннями. За своєю юридичною природою ці заходи є заходами виховання, переконання і спрямовані на забезпечення правильного формування особи неповнолітнього, виключення антисоціальних властивостей і навичок, попередження вчинення ними правопорушень. Примусові заходи виховного характеру застосовуються незалежно від бажання винного і є мірою державного примусу. Обов'язковими ознаками цих заходів є: 1) відсутність у них ознак кримінального покарання; 2) передбачення їх кримінальним законом – ч. 2 ст. 105 КК; 3) застосування тільки судом; 4) тільки до неповнолітніх, які не досягли вісімнадцятирічного віку до моменту розгляду справи.

*Підставою звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання.*

При визначенні можливості виправлення неповнолітнього без застосування покарання необхідно встановити й оцінити дані, які характеризують особу до і після вчинення нею злочину. Такими даними, зокрема, можуть бути: поведінка, ставлення до праці, розкаяння у вчиненому, відшкодування заподіяної шкоди та ін. Перелік обставин, які повинні встановлюватись у справах про злочини неповнолітніх, дається у КПК. ПВСУ в постанові «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. № 2 дає такий перелік обставин, які підлягають з'ясуванню: а) вік неповнолітнього – число, місяць і рік народження; б) стан здоров'я та рівень загального розвитку неповнолітнього; в) умови життя, виховання і поведінка неповнолітнього, дані про його сім'ю; г) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих, які втягнули його у злочинну діяльність; д) ставлення неповнолітнього до вчиненого діяння, а також навчання чи праці (ЗП. – С. 346–355).

**3. Необхідними умовами застосування таких заходів є:**

а) неповноліття особи не тільки на час вчинення злочину, а й на час розгляду справи;

б) вчинення злочину вперше (див. коментар до ст. 45 КК);

в) злочин належить до категорії злочинів невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості (див. коментар до ч. 2 ст. 12 КК);

г) передбаченість цих заходів у КК (див. ч. 2 ст. 105 КК).

4. Частина 3 ст. 97 КК встановлює, що у разі ухилення неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються судом і він притягується до кримінальної відповідальності. Під *ухиленням* слід розуміти дію або бездіяльність особи, спрямовані на невиконання обов'язків, що містяться у заходах виховного характеру. Така протидія може бути виражена у втечі неповнолітнього з дому чи зі спеціальної навчально-виховної установи, у порушенні правил поведінки, встановлених у такій установі, невиконанні покладеного судом обов'язку відшкодувати спричинені майнові збитки, невиконанні вимог батьків, педагогічного або трудового колективу.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 97 КК примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватись і до осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, за умови, що неповнолітньому виповнилося одинадцять років і ним вчинене діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. У таких випадках застосування примусових заходів виховного характеру є єдиним заходом, який не може бути скасований або замінений на більш суворий у зв'язку з неналежною поведінкою особи.

## **Стаття 98. Види покарань**

**1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:**

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

**2. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.**

1. Закон передбачає *вичерпний перелік* видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього. Відповідно до ч. 1 ст. 98 КК це такі *основні покарання*: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк.

На підставі ч. 2 ст. 98 КК до неповнолітнього можуть бути застосовані *додаткові покарання* у виді штрафу і позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

Відповідно до абз. 2 п. 11 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. «...інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття» (ЗП. – С. 248–255).

Таким чином, відповідно до змісту ст. 98 КК до неповнолітніх *не можуть* застосовуватися такі види покарань, як конфіскація майна, обмеження волі, довічне позбавлення волі, незалежно від тяжкості вчиненого злочину. Такі специфічні види покарань, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні теж не можуть застосовуватися до неповнолітніх, оскільки такі покарання розраховані на спеціальних суб'єктів, якими неповнолітні не можуть бути (*див. коментар до ч. 2 ст. 401 КК*).

2. Передусім слід зазначити, що в самому змісті, умовах застосування цих видів покарань є певні особливості порівняно з аналогічними покараннями в їх застосуванні до повнолітнього. Ці особливості в цілому відображають загальну тенденцію пом'якшення кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

## **Стаття 99. Штраф**

**1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.**

**2. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.**

**3. До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 цього Кодексу.**

*(Стаття 99 із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)*

1. Особливості штрафу при призначенні його неповнолітньому, на відміну від загального поняття штрафу, як виду покарання (*див. коментар до ст. 53 КК*), полягає в тому, що: 1) він може бути призначений тільки до неповнолітнього, що має самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення; 2) його максимальний розмір обмежений сумою у п'ятсот встановлених законом н. м. д. г.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК мінімальний розмір штрафу, який призначається неповнолітнім, становить тридцять н. м. д. г., а максимальний визначається санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, але не може перевищувати п'ятисот н. м. д. г.



Максимальний розмір штрафу для неповнолітніх у сумі, що не перевищує п'ятисот н. м. д. г., стосується і випадків вчинення неповнолітнім злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі н. м. д. г.

Встановлюючи розмір штрафу для неповнолітнього, суд зобов'язаний враховувати: 1) тяжкість вчиненого злочину; 2) майновий стан неповнолітнього.

3. При вчиненні неповнолітнім злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі н. м. д. г., та за умови відсутності самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути накладено стягнення, таке покарання йому не призначається. У такому випадку відповідно до положень ч. 3 ст. 99 КК до неповнолітнього застосовується покарання у виді громадських робіт або виправних робіт з урахуванням положень, передбачених статтями 100 і 103 КК. Це правило стосується і випадків, коли санкція статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність неповнолітнього за вчинений злочин, не містить як покарання громадські або виправні роботи.

4. При несплаті призначеного штрафу неповнолітнім, що має самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення, та за відсутності підстав для розстрочки, відповідно до ч. 5 ст. 53 КК, суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством н. м. д. г. або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять н. м. д. г. При цьому тривалість громадських та виправних робіт не може перевищувати розмірів, передбачених статтею 100 КК.

5. Неповнолітні, засуджені до штрафу, вважаються такими, що не мають судимості, після виконання цього покарання (див. п. 1 ч. 2 ст. 108 КК).

6. Умисне ухилення від сплати штрафу неповнолітнім тягне за собою відповідальність, передбачену ч. 1 ст. 389 КК.

## **Стаття 100. Громадські та виправні роботи**

1. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день.

2. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року.

3. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

1. Із змісту ст. 100 КК випливає, що особливність громадських та виправних робіт при застосуванні до неповнолітніх полягає у двох моментах: 1) ці види покарань

можуть бути призначені тільки неповнолітнім від 16-ти до 18-ти років; 2) значно зменшена тривалість (строк) цих покарань порівняно з тими, що передбачені у статтях 56, 57 КК: громадські роботи можуть бути призначені на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і тривалість їх не може перевищувати двох годин на день, а строк виправних робіт встановлюється від двох місяців до одного року. При цьому відрахування в дохід держави призначається судом у розмірі від п'яти до десяти відсотків.

2. Неповнолітні, засуджені до громадських або виправних робіт, вважаються такими, що не мають судимості після виконання цих покарань (див. п. 1 ч. 2 ст. 108 КК).

### **Стаття 101. Арешт**

**Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.**

1. Особливості цього виду покарання щодо неповнолітнього полягають у такому: 1) арешт може бути призначений тільки неповнолітнім, які досягли на момент постановлення вироку 16-ти років; 2) за своїм змістом арешт полягає у триманні неповнолітнього в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах (див. статті 100, 101 КВК); 3) тривалість арешту обмежена строком від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

2. Умови відбування арешту неповнолітніми визначаються кримінально-виконавчим законодавством.

3. Неповнолітні, які відбули арешт, визнаються такими, що не мають судимості (див. п. 1 ч. 2 ст. 108 КК).

### **Стаття 102. Позбавлення волі на певний строк**

1. Покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначене на строк від шести місяців до десяти років, крім випадків, передбачених пунктом 5 частини третьої цієї статті. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.

2. Позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

3. Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому:

1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – на строк не більше одного року шести місяців;

2) за злочин середньої тяжкості – на строк не більше чотирьох років;

3) за тяжкий злочин – на строк не більше семи років;

4) за особливо тяжкий злочин – на строк не більше десяти років;

5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до п'ятнадцяти років.

(Стаття 102 зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Позбавлення волі на певний строк як найбільш суворе покарання повинне призначатися неповнолітньому тільки за умови, що на підставі оцінки особи і всіх обставин справи суд дійде висновку про те, що всі інші, більш м'які, види покарань не дають змоги досягти мети кримінального покарання.

2. Особливості позбавлення волі при призначенні його неповнолітньому полягають у тому, що, по-перше, КК визначає нижчі (ніж передбачені у ст. 63 КК для повнолітніх) межі мінімальних та максимальних строків позбавлення волі. Відповідно до ч. 1 ст. 102 КК позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину 18-річного віку, може бути призначено на строк від *шести місяців до десяти років*. Лише у випадку, передбаченому в п. 5 ч. 3 ст. 102 КК, покарання у виді позбавлення волі може бути призначене неповнолітньому на строк більше десяти, але не більше п'ятнадцяти років. По-друге, максимальні строки позбавлення волі залежать від ступеня тяжкості вчиненого неповнолітнім злочину.

3. Виходячи з цього в ч. 2 ст. 102 КК встановлено, що за вчинення неповнолітнім *вперше злочину невеликої тяжкості* позбавлення волі взагалі не може бути призначено. А за злочини іншого ступеня тяжкості максимальні строки позбавлення волі чітко диференціюються в законі. Тому відповідно до ч. 3 ст. 102 КК залежно від категорії тяжкості злочину (див. ст. 12 КК), вчиненого неповнолітнім, позбавлення волі може бути призначене:

1) за злочин невеликої тяжкості, вчинений *повторно*, – на строк не більше двох років (*щодо поняття повторності див. коментар до ст. 32 КК*);

2) за злочин середньої тяжкості – на строк не більше чотирьох років;

3) за тяжкий злочин – на строк не більше семи років;

4) за особливо тяжкий злочин – на строк не більше десяти років;

5) за особливо тяжкий злочин, пов'язаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до п'ятнадцяти років.

4. Неповнолітні, засуджені до позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах, максимально пристосованих для цих осіб (ст. 18 КВК).

### Стаття 103. Призначення покарання

1. При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65–67 цього Кодексу, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

2. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

1. Особливості призначення покарання неповнолітнім полягають насамперед у тому, що стосовно цих осіб на перше місце висувається *мета виправлення*. Тому ч. 1 ст. 103 КК встановлює, що крім загальних засад призначення покарання (*див. коментар до статей 65–67 КК*), суд при призначенні покарання неповнолітньому повинен ураховувати: 1) умови його життя та виховання; 2) вплив дорослих; 3) рівень розвитку; 4) інші особливості особи неповнолітнього.

2. Урахування вікових особливостей неповнолітнього вимагає встановлення не тільки того, що особа *формально* досягла віку кримінальної відповідальності, а й з'ясування всіх індивідуальних психофізичних властивостей неповнолітніх певного віку. У зв'язку з цим практика йде шляхом виключення кримінальної відповідальності та покарання щодо тих неповнолітніх, які хоч і досягли віку, з якого встановлена кримінальна відповідальність, проте відстають (не у зв'язку з психічним захворюванням) у розумовому розвитку від того рівня, що є типовим для цього віку і визначає можливість усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність вчиненого. Саме тому загальні засади призначення покарання щодо неповнолітніх застосовуються з урахуванням *специфіки рівня їхнього вікового психофізичного розвитку*.

3. Можливість досить легко (порівняно з дорослими) змінювати спрямованість формування особи підлітка пояснює і загальний напрямок у призначенні їм покарання – його пом'якшення. Саме це визначає вчинення злочину неповнолітнім обставиною, що пом'якшує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК).

Відповідно до п. 10 ППВСУ від 16 квітня 2004 р. при призначенні покарання неповнолітнім суди повинні суворо дотримуватись принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Практика однозначно йде шляхом найчастішого застосування до неповнолітніх пільгових інститутів кримінального права, наприклад, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

4. Призначення неповнолітньому покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків ґрунтується на положеннях, закріплених у статтях 70 та 71 КК з урахуванням особливостей, передбачених у статтях 99–102 КК (*див. коментар до цих статей*). Особливістю призначення неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків позбавлення волі відповідно до ч. 2 ст. 103 КК є те, що покарання у цьому випадку не може перевищувати п'ятнадцяти років позбавлення волі.

## **Стаття 104. Звільнення від відбування покарання з випробуванням**

1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до статей 75–78 цього Кодексу, з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до арешту або позбавлення волі.

**3. Іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років.**

**4. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.**

*(Стаття 104 зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)*

1. Щодо поняття звільнення від відбування покарання з випробуванням див. коментар до статей 75–78 КК.

2. Для застосування цього виду звільнення неповнолітнього від відбування покарання необхідно враховувати: 1) загальні підстави, умови та правові наслідки, передбачені у статтях 75–78 КК (*див. коментар до цих статей*);

2) особливості застосування цього виду звільнення, передбачені в частинах 2–4 ст. 104 КК.

3. Ці особливості полягають у такому: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх можливе при засудженні їх тільки до таких видів покарань, як арешт або позбавлення волі; 2) іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років; 3) у випадку звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на конкретну особу, з її згоди або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи.

4. У разі вчинення неповнолітнім нового злочину протягом іспитового строку йому призначається покарання за правилами, передбаченими у статтях 71–72 КК, з дотриманням обмежень, передбачених ч. 2 ст. 103 КК (*див. коментар до ст. 103 КК*).

### **Стаття 105. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру**

**1. Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.**

**2. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:**

**1) застереження;**

**2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;**

**3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;**

**4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;**

**5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.**

**3. До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у частині другій цієї статті. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає.**

**4. Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.**

1. Щодо поняття «звільнення від покарання» див. коментар до ст. 74 КК.

2. Аналіз ст. 105 КК дозволяє зробити висновок про те, що даний вид звільнення від покарання є найсуттєвішим проявом гуманізму. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру може застосовуватися тільки до неповнолітніх за наявності певної підстави та умов.

3. *Підставою* застосування ст. 105 КК є висновок суду про те, що неповнолітній для досягнення мети виправлення, попередження вчинення нових злочинів на момент винесення вироку *не потребує застосування покарання*.

4. Обов'язковими *умовами* звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є: а) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості; б) щире розкаяння після вчинення злочину і подальша бездоганна поведінка.

5. Частина 2 ст. 105 КК містить *вичерпний перелік* примусових заходів виховного характеру:

1) застереження, тобто осудження (осуд) суспільно небезпечної поведінки неповнолітнього, вимога припинити таку поведінку під загрозою застосування більш суворих заходів відповідальності;

2) обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього може, наприклад, полягати в забороні відвідувати у вечірній час парки, кафе, справно відвідувати навчальні установи та ін. Тривалість цих обмежень визначає суд;

3) передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Цей захід виховного характеру за своєю суттю припускає встановлення контролю і посилення виховного впливу з боку тих осіб, що *були зобов'язані* на підставі сімейних, виробничих або інших відносин його здійснювати і *мали реальну* можливість позитивно впливати на неповнолітнього, його поведінку. Саме тому цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли батьки або колектив здатні здійснювати такий вплив, створити нормальну обстановку для виховання неповнолітнього. У пункті 6 ППВСУ від 15 травня 2006 р. рекомендовано передавати неповнолітніх під нагляд батьків або осіб, що їх замінюють, лише за наявності даних про їх здатність забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за

його поведінкою. Під особами, які заміняють батьків, слід розуміти усиновителів, опікунів і піклувальників.

Передача неповнолітнього під нагляд педагогічного чи трудового колективу можлива тільки за згодою цього колективу. Неповнолітній може бути переданий і під нагляд окремих громадян на їх прохання. Як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремих громадян зобов'язані здійснювати виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою.

Як і при обмеженні дозвілля, тривалість передачі неповнолітнього під нагляд колективу, батькам або іншим особам визначається судом з урахуванням конкретних обставин справи;

4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяний майновий збиток. Закон обмежує можливість застосування цього заходу як віком неповнолітнього, так і його матеріальним становищем: цей захід може бути застосований тільки до неповнолітніх, яким виповнилося п'ятнадцять років і які мають майно, заробіток або прибуток;

5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків для його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах та порядок їх залишення визначаються Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону спеціальними навчально-виховними установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, до яких направляються особи від одинадцяти до чотирнадцяти років, і фахові училища соціальної реабілітації для осіб у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими заходами. Строк цієї міри визначається судом до виправлення неповнолітнього, але не може перевищувати трьох років.

Відповідно до зазначеного Закону України від 24 січня 1995 р. основними завданнями загальноосвітніх шкіл і фахових училищ соціальної реабілітації є: «створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, фахової підготовки, розвитку індивідуальних здібностей...», а також «забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання і соціального захисту...». З метою вирішення цих завдань Закон допускає у виняткових випадках можливість утримання в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до досягнення ними п'ятнадцяти років, а у фахових училищах соціальної реабілітації – дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або фахової підготовки. Якщо неповнолітній під час перебування у спеціальній навчально-виховній установі своєю поведінкою, ставленням до навчання довів своє виправлення, він може бути на підставі ст. 8 Закону України від 24 січня 1995 р. достроково звільнений постановою судді.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК залежно від конкретних обставин вчиненого злочину і особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно декілька примусових заходів виховного характеру.

Поряд із цими заходами ч. 4 ст. 105 КК надає право суду, якщо він вважає це необхідним, призначити неповнолітньому вихователя.

**Стаття 106. Звільнення від кримінальної відповідальності  
та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків  
давності**

1. Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 цього Кодексу з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки давності:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

3. Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:

1) два роки – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

1. Стаття 106 КК об'єднує два різних за юридичною природою види звільнення: *звільнення від кримінальної відповідальності* у зв'язку із закінченням строків давності і *звільнення від відбування покарання* у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Загальні норми про ці види давності передбачені у статтях 49 і 80 КК (див. коментар до цих статей), і ними насамперед повинен керуватися суд при звільненні неповнолітніх, ураховуючи при цьому особливості, зазначені у ст. 106 КК.

Такими особливостями є: 1) застосування їх до осіб, які не досягли вісімнадцяти років *до вчинення злочину*, незалежно від їх віку *на момент вирішення цього питання*; 2) встановлення менш тривалих строків давності порівняно з тими, що передбачені у статтях 49, 80 КК.

2. Частина 2 ст. 106 КК передбачає такі строки давності при звільненні від кримінальної відповідальності:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину;



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

3. Для звільнення від відбування покарання ч. 3 ст. 106 КК встановлює такі строки давності:

1) два роки – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

### **Стаття 107. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання**

1. До осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

4. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

5. У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового

**злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.**

1. Поняття умовно-дострокового звільнення від відбування покарання визначене у ст. 81 КК (*див. коментар до цієї статті*).

2. Підставою умовно-дострокового звільнення є виправлення засудженого, доведене сумлінною поведінкою і ставленням не тільки до праці, а й до навчання (ч. 2 ст. 107 КК). Як обов'язкові *правові умови* цього звільнення ст. 107 КК передбачає такі:

- звільненню підлягають особи, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, незалежно від їх віку на момент звільнення;
- умовно-дострокове звільнення застосовується лише до осіб, що відбувають покарання у виді *позбавлення волі*;
- застосування його *не залежить від тяжкості вчиненого злочину*;
- воно застосовується після фактичного відбуття певної частини призначеного покарання, що за розміром менша, ніж та, що передбачена у ст. 81 КК щодо осіб, які вчинили злочин після досягнення вісімнадцяти років.

3. Відповідно до ч. 3 ст. 107 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване після фактичного відбуття:

1) не менше *третьої* призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше *половини* строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше *двох третин* строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного за умисний тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

Аналіз ч. 3 ст. 107 КК дає можливість зробити важливий висновок: щодо осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, закон *не містить заборони* на їх умовно-дострокове звільнення, незважаючи ні на тяжкість вчиненого злочину, ні навіть на наявність рецидиву.

4. Якщо умовно-достроково звільнений протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин, то суд призначає покарання за правилами, передбаченими у ст. 71 КК, тобто за сукупністю вироків, із дотриманням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, встановлених ст. 72 КК (*див. коментар до цих статей*).

5. До осіб, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцяти років, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

## Стаття 108. Погашення та зняття судимості

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

2. Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні:

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

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

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

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

3. Дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими в частині першій статті 91 цього Кодексу, після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в частині другій цієї статті.

1. Погашення і зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку, відбувається на підставі статей 88–91 КК, але з урахуванням особливостей, передбачених у ст. 108 КК.

Ці особливості стосуються: а) тривалості строків погашення судимості; б) умов дострокового зняття судимості.

2. Частина 2 ст. 108 КК передбачає, що такими, які не мають судимості, визнаються особи: 1) засуджені до покарання; не пов'язаного з позбавленням волі, *після відбуття цього покарання*; 2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом *одного року* з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом *трьох років* з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом *п'яти років* з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

3. Дострокове зняття судимості з осіб, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, провадиться на підставі, передбаченій у ст. 91 КК, з урахуванням таких особливостей: а) воно застосовується лише до осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі; б) відбували це покарання за тяжкий або особливо тяжкий злочин; в) після відбуття покарання закінчилося (сплило) не менше половини строку погашення судимості, встановленого у ч. 2 ст. 108 КК.

## ЗМІСТ

Автори розділів та статей.....	3
Список основних скорочень.....	4

## ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

<b>Розділ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ</b> .....	7
Стаття 1. Завдання Кримінального кодексу України.....	7
Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності.....	8
<b>Розділ II. ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ</b> .....	10
Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність.....	10
Стаття 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.....	14
Стаття 5. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі.....	17
Стаття 6. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України.....	22
Стаття 7. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України.....	27
Стаття 8. Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України.....	29
Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України.....	31
Стаття 10. Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину.....	32
<b>Розділ III. ЗЛОЧИН, ЙОГО ВИДИ ТА СТАДІЇ</b> .....	36
Стаття 11. Поняття злочину.....	36
Стаття 12. Класифікація злочинів.....	39
Стаття 13. Закінчений та незакінчений злочини.....	41
Стаття 14. Готування до злочину.....	47
Стаття 15. Замах на злочин.....	49
Стаття 16. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин.....	53
Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому злочині.....	55
<b>Розділ IV. ОСОБА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ)</b> .....	59
Стаття 18. Суб'єкт злочину.....	59
Стаття 19. Осудність.....	61
Стаття 20. Обмежена осудність.....	65
Стаття 21. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин.....	68
Стаття 22. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність.....	70
<b>Розділ V. ВИНА ТА ЇЇ ФОРМИ</b> .....	73
Стаття 23. Вина.....	73
Стаття 24. Умисел і його види.....	79
Стаття 25. Необережність та її види.....	84
<b>Розділ VI. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ</b> .....	91
Стаття 26. Поняття співучасті.....	91
Стаття 27. Види співучасників.....	95
Стаття 28. Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією.....	102
Стаття 29. Кримінальна відповідальність співучасників.....	107
Стаття 30. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації.....	108
Стаття 31. Добровільна відмова співучасників.....	109

<b>Розділ VII. ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ</b>	111
Стаття 32. Повторність злочинів	114
Стаття 33. Сукупність злочинів	118
Стаття 34. Рецидив злочинів	124
Стаття 35. Правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів	126
<b>Розділ VIII. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ</b>	130
Стаття 36. Необхідна оборона	130
Стаття 37. Уявна оборона	147
Стаття 38. Затримання особи, що вчинила злочин	149
Стаття 39. Крайня необхідність	155
Стаття 40. Фізичний або психічний примус	160
Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження	162
Стаття 42. Діяння, пов'язане з ризиком	167
Стаття 43. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації	170
<b>Розділ IX. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ</b>	174
Стаття 44. Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності	174
Стаття 45. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям	177
Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим	181
Стаття 47. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки	184
Стаття 48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки	188
Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності	192
<b>Розділ X. ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ</b>	200
Стаття 50. Поняття покарання та його мета	200
Стаття 51. Види покарань	204
Стаття 52. Основні та додаткові покарання	209
Стаття 53. Штраф	213
Стаття 54. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу	219
Стаття 55. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	221
Стаття 56. Громадські роботи	226
Стаття 57. Виправні роботи	228
Стаття 58. Службові обмеження для військовослужбовців	231
Стаття 59. Конфіскація майна	233
Стаття 60. Арешт	236
Стаття 61. Обмеження волі	237
Стаття 62. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців	239
Стаття 63. Позбавлення волі на певний строк	241
Стаття 64. Довічне позбавлення волі	243
<b>Розділ XI. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ</b>	245
Стаття 65. Загальні засади призначення покарання	245
Стаття 66. Обставини, які пом'якшують покарання	254
Стаття 67. Обставини, які обтяжують покарання	259
Стаття 68. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті	266
Стаття 69. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	272
Стаття 69 <sup>1</sup> . Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання	279
Стаття 70. Призначення покарання за сукупністю злочинів	282
Стаття 71. Призначення покарання за сукупністю вироків	289
Стаття 72. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення	294
Стаття 73. Обчислення строків покарання	296

<b>Розділ XII. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ</b>	297
Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування	297
Стаття 75. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	301
Стаття 76. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням	304
Стаття 77. Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням	306
Стаття 78. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням	307
Стаття 79. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років	309
Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку	312
Стаття 81. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	316
Стаття 82. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким	321
Стаття 83. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років	326
Стаття 84. Звільнення від покарання за хворобою	330
Стаття 85. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування	333
Стаття 86. Амністія	335
Стаття 87. Помилування	338
<b>Розділ XIII. СУДИМИСТЬ</b>	340
Стаття 88. Правові наслідки судимості	340
Стаття 89. Строки погашення судимості	341
Стаття 90. Обчислення строків погашення судимості	343
Стаття 91. Зняття судимості	345
<b>Розділ XIV. ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ</b>	347
Стаття 92. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру	347
Стаття 93. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру	348
Стаття 94. Види примусових заходів медичного характеру	349
Стаття 95. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру	352
Стаття 96. Примусове лікування	355
<b>Розділ XV. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ</b>	357
Стаття 97. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру	357
Стаття 98. Види покарань	359
Стаття 99. Штраф	360
Стаття 100. Громадські та виправні роботи	361
Стаття 101. Арешт	362
Стаття 102. Позбавлення волі на певний строк	362
Стаття 103. Призначення покарання	363
Стаття 104. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	364
Стаття 105. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру	365
Стаття 106. Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності	368
Стаття 107. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	369
Стаття 108. Погашення та зняття судимості	371

## **ПЕРЕЛІК АВТОРІВ**

**Баулін Юрій Васильович**  
**Борисов Вячеслав Іванович**  
**Гавриш Степан Богданович**  
**Зінченко Ірина Олександрівна**  
**Кривоченко Людмила Миколаївна**  
**Лемешко Олександр Миколайович**  
**Ломако Володимир Андрійович**  
**Орловський Руслан Семенович**  
**Панов Микола Іванович**  
**Пономаренко Юрій Анатолійович**  
**Пшонка Віктор Павлович**  
**Самощенко Ігор Вікторович**  

<b>Сташис Володимир Володимирович</b>
---------------------------------------

**Тацій Василь Якович**  
**Тихий Володимир Павлович**  
**Тютюгін Володимир Ілліч**  
**Ус Ольга Володимирівна**

*Науково-практичне видання*

# КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

## Науково-практичний коментар

У двох томах

Том 1

### ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

За загальною редакцією:  
академіка Національної академії наук України,  
академіка Національної академії правових наук України,  
професора **В. Я. Тація**;  
Генерального прокурора України,  
доктора юридичних наук **В. П. Пшонки**;  
академіка Національної академії правових наук України,  
професора **В. І. Борисова**;  
професора **В. І. Тютюгіна**

5-те видання, доповнене

Редактори: *О. М. Нещеретна, С. А. Пашинська*  
Коректори: *М. М. Поточняк, Н. Ю. Шестьора*  
Технічні редактори: *В. М. Зеленько, О. І. Сенько*  
Дизайн обкладинки *О. В. Кочетков*

Підписано до друку 21.01.2012.  
Формат 70×100 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 30,3. Обл.-вид. арк. 27,9. Вид. № 812.  
Тираж 2000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ПП «Юнісофт»  
Тел. (057) 730-17-12