

Ю. В. Баулін

ЗВІЛЬНЕННЯ

ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



код екземпляра

223051



Ю. В. Баулін

# ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Київ • Атіка • 2004

**Баулін Ю В.**

**Б29** Звільнення від кримінальної відповідальності:  
Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

ISBN 966-326-037-8

Досліджуються теоретичні та практичні проблеми звільнення особи від кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України. Аналізуються загальні та соціальні види такого звільнення.

Призначається для науковців та студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також для суддів та працівників правоохоронних органів.

**Наукове видання**

## **ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

**Баулін Юрій Васильович**

Головний редактор	<i>Гайдук Н. М.</i>
Редактор	<i>Радванська Н. О.</i>
Художнє оформлення	<i>Молодід Л. В.</i>
Коректор	<i>Сікорська Л. Л.</i>
Комп'ютерна верстка	<i>Конопльова Л. І.</i>

Підписано до друку 20.IV 2004 р. Формат 84×108/32. Папір офсетний.  
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 15,54. Тираж 2000.  
Зам. № 4–161.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка»,  
04060, Київ-60, вул. М. Берлінського, 9.

Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:

Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р.,

видане Державним комітетом інформаційної політики,  
телебачення та радіомовлення України.

Надруковано ТОВ «Нікс-Прінт»,

04080, м. Київ-80, вул. Нижньосорківська, 2.

України імені Ярослава Мудрого

**Бібліотека**

**ББК 67.9(4УКР)311**

ISBN 966-326-037-8

554339

© Ю. В. Баулін, 2004

© Видавництво «Атіка», 2004

## ЗМІСТ

Передмова .....	8
-----------------	---

### Розділ I

## ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

<b>1.1. Поняття та види кримінальної відповідальності за КК України .....</b>	<b>16</b>
1.1.1. Доктринальне визначення кримінальної відповідальності .....	17
1.1.2. Визначення кримінальної відповідальності на підставі чинного КК України .....	22
1.1.3. Види кримінальної відповідальності .....	30
1.1.4. Кримінальна відповідальність і кримінально-правові відносини .....	35
<b>1.2. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності .....</b>	<b>44</b>
1.2.1. Доктринальне визначення сутності звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	44
1.2.2. Кримінальне правовідношення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	46
1.2.3. Звільнення від кримінальної відповідальності – прерогатива суду .....	50
1.2.4. Визначення звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	56
<b>1.3. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «виключення такої відповідальності» та «звільнення від покарання» .....</b>	<b>58</b>

1.3.1. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «звільнення від покарання» .....	58
1.3.2. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від виключення такої відповідальності .....	61
<b>1.4. Види звільнення від кримінальної відповідальності</b> .....	<b>62</b>
1.4.1. Імперативне (обов'язкове) та дискреційне (необов'язкове) звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	62
1.4.2. Безумовне та умовне звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	63
1.4.3. Загальні та спеціальні види звільнення осіб від кримінальної відповідальності .....	64
1.4.4. Інші види звільнення особи від кримінальної відповідальності .....	66
<b>1.5. Передумова та підстави звільнення від кримінальної відповідальності</b> .....	<b>69</b>
1.5.1. Доктринальне визначення підстав та умов звільнення осіб від кримінальної відповідальності .....	69
1.5.2. Визначення передумови та підстави звільнення осіб від кримінальної відповідальності .....	72
<b>1.6. Кримінально-правові наслідки звільнення особи від кримінальної відповідальності</b> .....	<b>76</b>
<b>1.7. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності</b> .....	<b>79</b>
<b>1.8. Зворотна дія в часі положень КК України 2001 року про звільнення від кримінальної відповідальності</b> .....	<b>84</b>

## Розділ II

### ЗАГАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

<b>2.1. Звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові особи від доведення злочину до кінця</b> .....	<b>87</b>
--	-----------

2.1.1. Дискусія щодо кримінально-правових наслідків добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця .....	87
2.1.2. Передумова звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її добровільною відмовою .....	96
2.1.3. Добровільна відмова особи від доведення злочину до кінця – підстава її звільнення від кримінальної відповідальності .....	97
<b>2.2. Звільнення співучасників від кримінальної відповідальності при їх добровільній відмові (загальні положення) .....</b>	<b>107</b>
2.2.1. Звільнення виконавця від кримінальної відповідальності при його добровільній відмові від доведення злочину до кінця .....	110
2.2.2. Звільнення співвиконавця від кримінальної відповідальності при його добровільній відмові від доведення злочину до кінця .....	116
2.2.3. Звільнення організатора, підбурювача та пособника від кримінальної відповідальності при їх добровільній відмові від доведення злочину до кінця .....	119
<b>2.3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачене Розділом IX Загальної частини КК України .....</b>	<b>126</b>
2.3.1. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям .....	126
2.3.2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим .....	135
2.3.3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки .....	142
2.3.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки .....	148
2.3.5. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності .....	157

<b>2.4. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію та застосування акта помилування .....</b>	<b>171</b>
2.4.1. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію ...	171
2.4.2. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування .....	184
<b>2.5. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх .....</b>	<b>187</b>
2.5.1. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру .....	187
2.5.2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього у зв'язку із закінченням строків давності .....	198

### Розділ III

## СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

<b>3.1. Звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду (ч. 2 ст. 111) .....</b>	<b>201</b>
<b>3.2. Звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за вчинене шпигунство (ч. 2 ст. 114) .....</b>	<b>214</b>
<b>3.3. Звільнення від кримінальної відповідальності керівника підприємства, установи або організації за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175) .....</b>	<b>218</b>
<b>3.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212) .....</b>	<b>226</b>
<b>3.5. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення злочинної організації або участь у ній (ч. 2 ст. 255) .....</b>	<b>236</b>

3.6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення чи керівництво терористичної групи або терористичної організації, а також за участь у ній (ч. 5 ст. 258) .....	240
3.7. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та за участь у їх діяльності (ч. 6 ст. 260) .....	249
3.8. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263) .....	253
3.9. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 4 ст. 289) .....	260
3.10. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою збуту (ч. 4 ст. 307).....	266
3.11. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 4 ст. 309) .....	276
3.12. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг прекурсорів (ч. 4 ст. 311) .....	283
3.13. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара (ч. 3 ст. 369) .....	288
3.14. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за військові злочини, передбачені розділом XIX Особливої частини КК України (ч. 4 ст. 401) .....	295

ОКТОБРИ 2014 РОКУ  
 А. А. ДОСЯДКО  
 «Кримінальний кодекс України»



## ПЕРЕДМОВА

Кримінально-правові засоби протидії злочинності, які застосовуються суспільством щодо осіб, які вчинили злочини, полягають, перш за все, у визначених кримінальним законом заходах державного реагування на вчинений злочин. Основним і провідним серед таких засобів є покладення на особу, що вчинила злочин, кримінальної відповідальності. Власне, призначенням саме Кримінального кодексу є визначення діянь, що є злочинами, а також покарань, які застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК України).

Однак соціальний досвід свідчить, що нерідко можуть виникати такі умови, за яких для реалізації завдань, що стоять перед суспільством у справі протидії злочинності, не вимагається, щоб особа зазнала заходів кримінальної відповідальності (в тому числі і покарання).

Розвиток сучасної кримінально-правової думки, практика кримінального законотворення та застосування кримінального закону переконують: наявною є двоєдина тенденція в справі протидії злочинності. Перша з них продовжує класичну залежність між злочином і покаранням. Це стосується, перш за все, вчинення особливо тяжких та тяжких злочинів. Навряд чи людство здатне сьогодні запровадити іншу реакцію на вчинення таких злочинів, як застосування до винних кримінального покарання. Терористичні акти, що лунають останнім часом, та реагування людства на них є ще одним підтвердженням цього.

Друга ж тенденція полягає у певному відході від позицій класичної школи щодо жорсткого зв'язку злочину та його правового наслідку – покарання. У випадках вчинення злочинів середньої тяжкості та нетяжких злочинів суспільство нерідко заінтересоване врегулювати конфлікт, що виник, іншим шляхом, ніж застосуванням покарання. При цьому, звичайно, повинні бути дотримані законні права та інтереси потерпілої особи, суспільства та злочинця.

Ще на початку минулого століття професор А. А. Жижиленко говорив в одній зі своїх промов: «Кримінальний

кодекс повинен виразно вказувати, що боротьба зі злочинністю не зводиться лише до застосування покарань і що поряд з покаранням або замість нього доречно й застосування інших заходів»<sup>1</sup>. І якщо в часи А. А. Жижиленка інші заходи ще не набули значного поширення у сфері протидії злочинності, то результатом подальшої еволюції стало те, що наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. однією з форм протидії злочинності стало застосування не тільки тих заходів, що замінюють або доповнюють покарання, а й таких, що вони взагалі виключають кримінальне переслідування як таке, звільняють від кримінальної відповідальності.

Дана тенденція, спрямована на пошук інших способів вирішення кримінально-правових конфліктів (не пов'язаних з кримінальним переслідуванням і відповідальністю), виявилась такою глобальною, поширеною в світовому і європейському масштабах, що одержала відображення в документах міжнародно-правового характеру. Так, Комітет міністрів держав – членів Ради Європи в своїх офіційних рекомендаціях схвалив ідею позасудового урегулювання суперечок, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинних діянь<sup>2</sup>.

Крім того, тема «альтернативних заходів» обговорювалася в Гельсінкі в межах підготовчого семінару до VII Конгресу ООН з попередження злочинності та поводження із злочинцями. Висновки учасників обговорення такі: «діяльність системи агентів кримінального правосуддя має обмежені можливості, в ряді випадків надлишкове (надмірне) вторгнення цієї системи, як і надлишки криміналізації, тягне несприятливі для суспільства наслідки, діяльність системи кримінальної юстиції потребує надто великих матеріальних та кадрових ресурсів, тому доцільно використовувати її в тих випадках, коли можна обійтися застосуванням інших заходів»<sup>3</sup>.

Вочевидь: для запровадження альтернативних заходів реагування на злочин необхідне відповідне законодавче рішення.

---

<sup>1</sup> Див.: Жижиленко А. А. Задачи текущего момента в области русского уголовного законодательства // Отчет о состоянии и деятельности Императорского Петроградского университета за 1915 год. – Пг., 1916. – С. 317.

<sup>2</sup> Див.: Рекомендации № R (87) // Российская юстиция. – 1987. – № 8. – С. 3.

<sup>3</sup> Цит. за.: Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: СПАРК, 2001. – С. 633–634.

Законодавство Англії, наприклад, передбачає декілька інститутів, спрямованих на втілення принципу доцільності судового переслідування<sup>1</sup>, зокрема попередження та медіацію, центральна ідея якої полягає в тому, що конфліктуючі сторони – порушник закону і потерпілий, з дозволу уповноважених державних органів, намагаються вирішити свій конфлікт поза рамками кримінальної юстиції за допомогою третіх осіб, «угоди про визнання» – визнання обвинуваченим своєї вини і, як наслідок, спрощене провадження у справі та можливість певних пільг при призначенні покарання<sup>2</sup>.

Властиве сучасному праву Франції, і дуже поширене в Бельгії та Нідерландах, явище «транзакції» – угоди між обвинуваченим і обвинувачем, що погашає публічний позов (наприклад, шляхом сплати певного штрафу на користь держави).

Французькому кримінальному праву властиве й явище медіації, а також діє інститут «умовної відмови у порушенні кримінальної справи» (*classment sans suite sous condition*)<sup>3</sup>, зміст якого полягає у відмові компетентних органів держави застосовувати кримінальне переслідування особи, яка погодилася виконати певні обов'язки: загладити вину, компенсувати збитки, публічно попросити вибачення тощо.

Названі інститути (угоди про визнання, попередження, відмова від кримінального переслідування, медіація, транзакція) тією чи іншою мірою та в дещо видозмінених формах притаманні й іншим країнам з розвинутою демократією – зокрема, Німеччині, Італії, Іспанії, країнам Скандинавії та ін. Така тенденція, як справедливо зазначає Л. В. Головка, є свідченням втілення у сучасному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві принципів доцільності кримінального переслідування та економії кримінальної репресії. Ці альтернативи кримінальному переслідуванню об'єднує свого роду «реститутивний елемент», тобто намагання нейтралізувати негативні наслідки злочину поза кримінальним переслідуванням, на досудових стадіях.

---

<sup>1</sup> Див.: Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – С. 58–59.

<sup>2</sup> Слід зазначити, що не всі криміналісти відносять «угоди про визнання» до альтернативних заходів реагування на злочин. Див., наприклад: Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова... – С. 639–640.

<sup>3</sup> Там само. – С. 105.

Однією з таких альтернатив є звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності за цей злочин. Саме тому КК 2001 року передбачає випадки, коли за певних умов держава в особі відповідного суду відмовляється від реалізації свого виключного права подальшого провадження кримінального переслідування осіб, що вчинили відповідні злочини, і звільняє їх від кримінальної відповідальності, а тому, закономірно, – і від покарання.

Індивідуальний підхід до застосування відповідних норм про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання не лише не перешкоджає охороні правопорядку від злочинних посягань, а, навпаки, сприяє успішному здійсненню протидії злочинності, і, як багато хто вважає, здатний досягти цілей покарання без його реального застосування<sup>1</sup>.

Як справедливо вказує Л. В. Головка, «концепція, яка розвивається в рамках матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, необхідна з точки зору кримінальної політики, й її існування неминуче для будь-якого розвинутого сучасного правопорядку»<sup>2</sup>. А тому та обставина, що в Україні, як і в багатьох країнах світу, здійснюється відхід від класичного реагування держави на злочин, центральними елементами якого є кримінальне переслідування і покарання, свідчить про своєчасність і необхідність розвитку й інших форм реагування держави на злочин, яке полягає у звільненні особи від кримінальної відповідальності. За будь-якого іншого підходу, на думку Л. В. Головка, ми б просто відстали в своєму кримінально-правовому розвитку на ціле століття<sup>3</sup>.

Відповідні тенденції не могли не торкнутися і законодавства інших країн, зокрема пострадянських. Так, однією з найпоширеніших у законодавстві країн СНД підстав звільнення від кримінальної відповідальності є надання винною особою допомоги у розкритті злочинної діяльності організованих груп, злочинних організацій тощо (ст. 208-1 КПК Латвії, ст. 15-1 КК Литви, ст. 65 КК Казахстану тощо).

---

<sup>1</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 156–157.

<sup>2</sup> Головка Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 41–51.

<sup>3</sup> Там само.

Більшості країн СНД властива наявність також законодавчо закріплених загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, подібних до вітчизняних (що не є дивним, враховуючи їх спільну історію виникнення і вдосконалення). Зокрема, такими підставами є: звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виправного характеру, дійове каяття, примирення із потерпілим, зміна обстановки, закінчення строків давності, амністія, помилування (ст. 82–96 КК Белорусі, ст. 53–56 КК Молдови, ст. 68–71 КК Грузії, ст. 72–75, 81–82 КК Азербайджанської Республіки, ст. 64–68 КК Республіки Узбекистан, ст. 65–67, 74–75 КК Киргизької Республіки, ст. 65–69, 76 КК Республіки Казахстан, ст. 72–75, 89 КК Республіки Таджикистан, ст. 56–58 Кримінально Закону Латвії тощо). При цьому, наприклад, КК Белорусі та КК Молдови містять деякі підстави звільнення від кримінальної відповідальності, невідомі чинному КК України: притягнення особи до адміністративної відповідальності та умовне звільнення (п. b та f ст. 53 КК Республіки Молдова, ст. 86 КК Республіки Білорусь (звільнення з притягненням до адміністративної відповідальності)). Інакше вирішується питання про види звільнення від кримінальної відповідальності за КК Естонської Республіки. Так, звільнення від відповідальності згадується лише у випадку давності притягнення до відповідальності (ст. 53), інші ж види звільнення, за КК Естонії, є звільненням від покарання.

Інкони вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності за своєю суттю і масштабами поширення є не винятком, а загальним правилом, закономірним наслідком вчинення злочину<sup>1</sup>. Така позиція викликає чимало зауважень у науковій літературі<sup>2</sup>.

Н. Ф. Кузнецова, наприклад, прямо зауважує, що звільнення від кримінальної відповідальності певною мірою суперечить принципу її невідворотності, але, зважаючи на те, що КК РФ 1996 року вперше в ряду своїх завдань ставить не тільки охорону особи, суспільства та держави від злочинних посягань, а й попередження злочинів (ст. 2 КК РФ, ч. 1 ст. 1 КК України), профілактична функція кримінального закону реалізується, в тому числі, завдяки дії

<sup>1</sup> Див.: Коробов В. П. Об институте освобождения от уголовной ответственности // Проблемы правовой защищенности личности в уголовном судопроизводстве. – Ярославль, 1991. – С. 35.

<sup>2</sup> Див.: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб., 2003. – С. 150.

інституту звільнення від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>. Л. Л. Кругликов та А. В. Васильєвський також вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності є винятком із загального правила про те, що кожний злочин тягне покарання<sup>2</sup>. С. Г. Келіна водночас підкреслює, що звільнення від кримінальної відповідальності – це неординарний правовий наслідок вчинення злочину. Воно не повинно застосовуватися надто широко. Якщо виникає загальна тенденція щодо застосування звільнення особи від кримінальної відповідальності з будь-якої категорії справ, то це свідчить про можливість декриміналізації<sup>3</sup>. На мою думку, однак, позиція КК щодо можливості або обов'язковості звільнення особи від кримінальної відповідальності в сучасний період спрямована не на категорії справ, а зорієнтована на певні категорії злочинів і, як правило, на позитивну посткримінальну поведінку осіб, які вчиняють такі злочини.

Тому, виходячи із зазначеної вище другої світової тенденції щодо реагування суспільства на злочинність, можна прогнозувати, що в певних випадках, передбачених законом, звільнення особи від кримінальної відповідальності – як альтернативний кримінальному переслідуванню захід, буде набувати поширення на певну категорію злочинців.

Слід погодитися з тим, що звільнення від кримінальної відповідальності певної категорії злочинців є «проявом загальної тенденції розвитку кримінального законодавства у напрямі пом'якшення відповідальності за злочини невеликої та середньої тяжкості, вчинені вперше, законодавчим втіленням державного гуманізму, наданням державою людині, яка оступилася, можливості виправитися»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Серцало, 1999. – С. 146.

<sup>2</sup> Див.: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб., 2003. – С. 150

<sup>3</sup> Див.: Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: СПАРК, 2001. – С. 640–641.

<sup>4</sup> Тут і далі використовуються відомості, що містяться в узагальненні судової практики «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ», що опрацьовано суддею Верховного Суду України С. М. Міщенком, заступником начальника управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України Л. В. Гавриловою та головним консультантом управління В. М. Ткаченком // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 27–32.

Згідно зі статистичними даними, у 2002 р. на розгляд до судів загальної юрисдикції України надійшло 120 315 постанов про звільнення осіб від кримінальної відповідальності, з них розглянуто 115 848 постанов, задоволено – 111 749. У тому числі про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (щодо нествановлених осіб, які вчинили злочини; ч. 3 ст. 11<sup>1</sup> КПК) розглянуто 97 328 постанов, з яких задоволено 94 835.

Кількість осіб, щодо яких суд виніс постанови про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючих підстав, становила 17 312, відмовлено у звільненні щодо 1090 осіб.

У 2002 р. за справами, які надійшли з обвинувальним висновком, суди загальної юрисдикції усього закрили справи стосовно 14 337 осіб, у тому числі: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 7<sup>2</sup> КПК) – 1462; примиренням обвинуваченого з потерпілим (ст. 8 КПК) – 1239; зміною обстановки (ст. 7 КПК) – 2468; передачею на поруки (ст. 10 КПК) – 1232; внаслідок акту амністії (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК) – 1221 тощо.<sup>1</sup>

Новий КК України 2001 року передбачає звільнення від кримінальної відповідальності як у Загальній, так і в Особливій частинах. З'явилися нові види такого звільнення (наприклад, у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим тощо). Чотирнадцять норм Особливої частини передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності. Більш удосконалілим змістом відзначаються давно відомі положення КК, наприклад, про добровільну відмову особи від доведення злочину до кінця.

Подальшого розвитку набули наукові пошуки щодо інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Та й більш ніж трирічна практика застосування положень нового КК потребує свого осмислення оскільки, як свідчать автори наведеного вище узагальнення практики застосування судами законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності в новому КК, а також КПК, істотно змінено підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності та порядок закриття справ. У зв'язку з цим у практиці судів виникають численні складні питання, які вони вирішують по-різному<sup>2</sup>.

Таке положення, в свою чергу, потребує наукового обґрунтування відповідних рекомендацій та пропозицій.

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 27–28.

<sup>2</sup> Там само. – С. 37.

У роботі послідовно досліджуються три блоки проблем. Перший блок стосується загальних питань звільнення особи від кримінальної відповідальності. При цьому в розділі I обґрунтовується також загальний підхід до характеристики окремих видів звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Другий блок проблем пов'язаний із розглядом випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені Загальною частиною КК. При цьому автор свідомо насамперед розглядає добровільну відмову як підставу такого звільнення (хоча розуміє, що такий підхід поділяється далеко не всіма).

У розділі III послідовно аналізується 14 видів звільнення осіб від кримінальної відповідальності, що передбачені Особливою частиною КК.

У такому вигляді інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності в українській кримінально-правовій науці на базі нового КК 2001 року досліджується вперше. Автор при цьому вважав за необхідне використовувати з ключових проблем літературу, здебільшого останнього часу (підручники та коментарі, а також деякі монографії, що вийшли в Україні). Посилання на праці російських вчених-криміналістів обумовлено подібними проблемами, які виникають в українській та російській кримінально-правовій науці щодо інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності. Нарешті, автор спирався на досвід, набутий в якості члена робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки та доопрацювання КК України 2001 року.

УВАГА! Цей документ є копією з архіву Міністерства внутрішніх справ України. Оригінал знаходиться в архіві Міністерства внутрішніх справ України. Додаток № 1 до протоколу № 1/2019 від 15.03.2019 року. Підпис: [підпис].

18  
339



## **Розділ I**

### **ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

#### **1.1. Поняття та види кримінальної відповідальності за КК України**

Дослідження проблем кримінальної відповідальності та звільнення від неї – як заходів реагування держави на вчинені злочини – передбачає, перш за все, з'ясування питань: що ж являють собою ці два заходи, який зміст вкладається в їх поняття. До того ж, для вирішення питання, що означає звільнення від кримінальної відповідальності, треба спочатку з'ясувати, що є сама кримінальна відповідальність, про який вид такої відповідальності йде мова в КК та в цьому дослідженні, які часові межі цієї відповідальності, до якого моменту особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності тощо.

Як відомо, поняття «кримінальна відповідальність» є одним з основоположних як у науці кримінального права, так і в кримінальному законі; категорія «кримінальна відповідальність» є однією із центральних в чинному КК поряд з категоріями «злочин» та «покарання». Чинний КК України нерідко звертається до поняття «кримінальна відповідальність» (наприклад, ст. 2 називається «Підстава кримінальної відповідальності»; назва розділу II «Закон про кримінальну відповідальність»; розділ IX має назву «Звільнення від кримінальної відповідальності» тощо). При цьому КК ніде не розкриває поняття кримінальної відповідальності, хоча зазначає її відмінність від покарання (наприклад, розділи X, XI і XII, відповідно,

називаються: «Покарання та його види», «Призначення покарання», «Звільнення від покарання та його відбування»). Не вироблено досі визначення загальноприйнятого поняття кримінальної відповідальності і в науці кримінального права.

Для того, щоб сформулювати авторське бачення кримінальної відповідальності, можна йти двома шляхами: 1) проаналізувати погляди вчених і висловити свою позицію щодо поняття кримінальної відповідальності або 2) піддати аналізу чинний КК в тих частинах, де вживається термін «кримінальна відповідальність» та суміжні поняття, і на цій підставі зробити висновок, що ж розуміє під кримінальною відповідальністю КК України.

Перший шлях неодноразово був використаний в науці кримінального права і, зрештою, кожен вчений або формулював своє бачення кримінальної відповідальності, або приєднувався (з наведенням додаткових аргументів) до відомого підходу, або, нарешті, уточнював ту чи іншу позицію. При цьому аргументація завжди базувалась, в тому числі, і на відповідних приписах КК.

### *1.1.1. Доктринальне визначення кримінальної відповідальності*

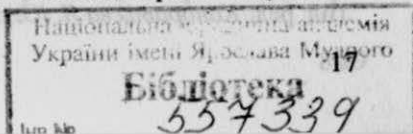
Основні визначення кримінальної відповідальності є достатньо відомими і їх можна, певним чином, об'єднати у такі групи:

Перша група включає концепції: «відповідальність – санкція», прибічники яких твердять, що кримінальна відповідальність – це «реальне застосування кримінально-правової норми»<sup>1</sup>, «застосування і реалізація санкції»<sup>2</sup>.

Друга, чи не найпоширеніша, група концепцій – це концепції «відповідальність – обов'язок», прибічники яких розглядають кримінальну відповідальність як певний обов'язок особи, котра вчинила злочин, перед державою.

<sup>1</sup> Див.: Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1967. – № 7. – С. 39.

<sup>2</sup> Див.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. – М., 1962. – С. 85–88.



Відповідно до цієї позиції, кримінальна відповідальність являє собою, зокрема, *врегульований нормами права обов'язок особи, що вчинила злочин, підлягати певним заходам негативного впливу, перетерплювати передбачені законом обмеження*. Такої думки дотримувався, наприклад, Я. М. Брайнін, який зазначав: «Кримінальна відповідальність... являє собою заснований на нормах права обов'язок особи, яка вчинила злочин, підлягати дії кримінального закону за наявності в діях винного передбаченого цим законом складу злочину»<sup>1</sup>. Позиція щодо того, що кримінальна відповідальність являє собою обов'язок особи, яка вчинила злочин, «підлягати мірам кримінально-правового впливу», «перетерплювати позбавлення особистого чи майнового характеру, покарання» тощо, певним чином відображена і в роботах Н. С. Лейкіної, М. П. Карпушина та В. І. Курляндського, ін<sup>2</sup>.

Прихильниками цієї позиції є і багато сучасних українських дослідників. Зокрема, П. С. Матишевський зазначає, що «кримінальна відповідальність – це правовий обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнавати заходів державного впливу (підкоритися) та бути покараною»<sup>3</sup>. В. І. Осадчий визначає кримінальну відповідальність як «обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законом, не вчиняти злочинів»<sup>4</sup>. Т. А. Гончар зауважує, що кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка

<sup>1</sup> Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. – М., 1963. – С. 25.

<sup>2</sup> Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 25, 28–30; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М., 1974. – С. 21; Пионтковский А. А. О понятии уголовной ответственности // Сов. государство и право. – 1967. – № 12. – С. 40; Курс советского уголовного права. – Т. 1. – Л., 1968. – С. 222; Явич Л. С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 233; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М.: НОРМА, 1998. – С. 33; Чистяков А. А. Механизм формирования основания уголовной ответственности. – Рязань: Рязанский институт права и экономики, 2000. – С. 29 та ін.

<sup>3</sup> П. С. Матишевський. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. – К.: А.С.К. – 2001. – С. 86.

<sup>4</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Під ред. Кондратьєва Я. Ю. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 72.

вчинила злочин, перетерпіти певні позбавлення особистого чи майнового характеру за вчинення злочину<sup>1</sup>. А. А. Пінаєв також відзначає, що «кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, відповідати перед державою і перетерпіти певні позбавлення особистого чи майнового характеру, пов'язані із призначенням йому покарання»<sup>2</sup>.

Приєднується до цієї позиції і І. М. Даньшин, який визначає кримінальну відповідальність як правовий інститут, основним змістом якого є примусове покладення на особу обов'язку перетерпіти державний осуд ним вчиненого та публічне засудження його особи, а також понести у разі призначення передбаченого законом покарання, що полягає у позбавленнях особистого чи майнового характеру<sup>3</sup>.

Третя група – це концепції «відповідальність – правовідносини», прихильники яких змістом кримінальної відповідальності вважають врегульовані нормами кримінального права суспільні відносини (кримінальні правовідносини). Такий підхід до визначення суті кримінальної відповідальності полягає в тому, що вона визначається через *правовий статус, правове становище особи, яка вчинила злочин; вона ідентифікується з кримінальним правовідношенням чи визначається через сукупність реалізації кримінально-правових, процесуальних і виконавчих правовідносин*. Зокрема, В. Г. Смирнов (а також Л. В. Багрий-Шахматов, П. С. Дагель, А. І. Санталов, Н. А. Стручков та інші)<sup>4</sup> ототожнює кримінальну відповідальність

<sup>1</sup> Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – С. 42.

<sup>2</sup> Пінаєв А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права Украины. – Х.: Харьков Юридический, 2002. – С. 59.

<sup>3</sup> Див.: Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 47.

<sup>4</sup> Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. – Л., 1965. – С. 157–159; Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск, 1976. – С. 27; Дагель П. С. О принципе индивидуализации уголовной ответственности // Вестник ЛГУ. – 1974. – № 11. – С. 121; Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Л., 1982. – С. 12; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. – Саратов, 1978. – С. 48 тощо.

і кримінальне правовідношення. Подібну думку з приводу сутності кримінальної відповідальності висловлювала і С. Г. Келіна, зазначаючи, що кримінальна відповідальність є частиною кримінально-правових відносин, виникає разом з правовідношенням, є елементом його змісту і *втілюється у тому, що особа, яка вчинила злочин, фактично зазнає певних позбавлень, при тому, що ці позбавлення застосовуються органами держави і від імені держави в рамках кримінально-правового відношення*<sup>1</sup>.

Прихильниками цієї позиції, що визначали кримінальну відповідальність: як саму «міру державного примусу, що застосовується до особи, яка вчинила злочин»; як «реальне перетерпіння нею певних позбавлень», «примусове здійснення таких обмежень», були також О. В. Наумов, М. А. Огурцов, С. Н. Братусь, Ю. А. Денисов та ін.<sup>2</sup>

Нарешті, четверта група – це концепції «відповідальність – засудження», зміст яких вперше сформулював К. Ф. Тихонов. На його думку, сутність кримінальної відповідальності, її основна, визначальна риса полягає у тому, що держава засуджує (здійснює осуд) особу, яка вчинила злочин<sup>3</sup>. Кримінальну відповідальність як *засудження особи в обвинувальному вирокі від імені держави за вчинений злочин (з призначенням покарання чи без нього)* визначали також А. І. Бойцов, А. Н. Тарбагаєв, В. С. Прохоров, І. С. Ной<sup>4</sup>, та інші. В. М. Хомич, зокрема,

<sup>1</sup> Див.: *Келіна С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 1974. – С. 25–28.

<sup>2</sup> Див.: *Наумов А. В.* Применение уголовно-правовых норм. – Волгоград, 1973. – С. 57; *Огурцов Н. А.* Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. – Рязань, 1976. – С. 153–180; *Курс советского уголовного права.* – Т. 3. – М., 1970. – С. 7, 12; *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 103; *Денисов Ю. А.* Общая теория правонарушения и ответственности. – Л., 1983. – С. 139–140.

<sup>3</sup> Див.: *Тихонов К. Ф.* Субъективная сторона преступления. – Саратов, 1967. – С. 39.

<sup>4</sup> Див.: *Бойцов А. И.* Понятие уголовной ответственности // Вестник ЛГУ. – 1981. – № 17. – С. 122; *Тарбагаев А. Н.* Понятие и цели уголовной ответственности. – Красноярск, 1986. – С. 71; *Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н.* Механизм уголовно-правового регулирования. – Красноярск, 1989. – С. 168; *Ной И. С.* Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. – Саратов, 1973. – С. 39.

також поділяв цей підхід до визначення поняття кримінальної відповідальності. На його думку, кримінальна відповідальність є стан засудження особи у зв'язку із вчиненням злочину, що обумовлює необхідність і, головне, правову можливість примусового впливу на засудженого з метою його ресоціалізації<sup>1</sup>. Цю позицію втілено і в КК Республіки Білорусь – єдиному з КК пострадянських республік, що містить визначення кримінальної відповідальності. Так, ч. 1 ст. 44 КК Республіки Білорусь передбачає, що «кримінальна відповідальність виражається в засудженні від імені Республіки Білорусь за вироком суду особи, яка вчинила злочин, і застосуванні на підставі засудження покарання чи інших заходів кримінальної відповідальності відповідно до цього Кодексу».<sup>2</sup>

Останнім часом у літературі висловлюються та обґрунтовуються й інші визначення поняття кримінальної відповідальності. Наприклад, Є. Я. Мотовиловкер пропонує розглядати кримінальну відповідальність як правовий стан караності, котрий виникає в момент вчинення злочину<sup>3</sup>. Крім того, сучасні дослідження цієї проблеми пропонують більш узагальнені визначення кримінальної відповідальності, такі, що інтегрують декілька підходів до визначення кримінальної відповідальності. Так, Ю. М. Ткачевський визначає кримінальну відповідальність як «правовий наслідок, результат застосування норм кримінального права до особи, котра вчинила злочин, що втілюється в осуді від імені держави винної особи за вчинення злочину. За своїм характером кримінальна відповідальність становить державний примус, поєднаний із визнанням поведінки винної особи неправомірною»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Хомич В. М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности) / Автореф. дисс. ... д. ю. н. – Минск, 1997. – С. 18. – 34 с.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 116.

<sup>3</sup> Мотовиловкер Е. Я. Норма, отношение и ответственность в уголовном праве // В сб.: Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж, 1989. – С. 45.

<sup>4</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. ... – 191.

Певним чином свою позицію уточнила і С. Г. Келіна, підкресливши: кримінальна відповідальність – це реакція держави на вчинення злочину, що виражається в осуді злочинної поведінки особи державою, та примусове обмеження прав винної особи, засудженої в межах кримінального правовідношення<sup>1</sup>.

Підсумовуючи наведені вище визначення кримінальної відповідальності, зазначимо: визначення кримінальної відповідальності лише як санкції, як реальне здійснення державного примусу видається надто вузьким, таким, що зводить відповідальність до однієї із форм її реалізації. Таке ж зауваження можна віднести і до визначення кримінальної відповідальності як осуду особи з боку держави. Не можна погодитись і з думкою представників позиції ототожнення кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин, змістом якого є обов'язок особи зазнати заходів кримінально-правового впливу, оскільки ці поняття характеризують різні за змістом явища.

Отже, наведені визначення переважно підкреслюють основні риси кримінальної відповідальності. Найбільш правильним, з нашої точки зору, є таке визначення, яке б поєднувало певною мірою всі вищезазвані концепції, містило б усі характерні ознаки кримінальної відповідальності, що так чи інакше *впливають із закону*.

### **1.1.2. Визначення кримінальної відповідальності на підставі чинного КК України**

Видається, що найбільш продуктивним може бути аналіз КК України саме з точки зору того, який зміст в різних положеннях вкладає КК в поняття «кримінальна відповідальність» та які види такої відповідальності він передбачає. Це тим більш є доцільним, оскільки дане дослідження присвячено все-таки проблемам звільнення від кримінальної відповідальності за КК України.

---

<sup>1</sup> Курс Російського уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. ... – С. 479.

Отже, як зазначалося, КК хоча і не визначає поняття кримінальної відповідальності, проте словосполучення це вживається майже в усіх розділах Загальної частини.

Видається, що сутністю кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод злочинця. Таке розуміння сутності зазначеної категорії випливає з її природи як категорії кримінального права – однієї з галузей публічного права.

Відомо, що публічно-правові відносини (в тому числі в охоронюваній частині правопорядку) є владновідносинами, тобто відносинами влади та підкорення, методом регулювання яких є імперативний метод, а єдиним центром такого регулювання є держава<sup>1</sup>.

Саме в межах таких правовідносин встановлюється і реалізується кримінальна відповідальність за злочин. Оскільки метою такої відповідальності є кара, а також виправлення злочинця і попередження злочинів, то кримінальна відповідальність не може бути нічим іншим, як обмеженням прав і свобод злочинця.

Водночас таке обмеження життєво важливих благ людини на підставі принципів правової держави можливе з урахуванням поділу державної влади на законодавчу, судову та виконавчу (ст. 6 Конституції України). Іншими словами, вид і міра обмежень прав і свобод людини, винної у злочині, мають бути визначені законодавцем (законодавчий аспект кримінальної відповідальності), призначені судом (судовий аспект) і здійснені спеціальними органами виконавчої влади (виконавчий аспект).

Кожен з цих видів діяльності має свій зміст і правову форму, які, однак, все ж таки відображають єдину для них сутність кримінальної відповідальності, а саме: обмеження прав і свобод злочинця.

*Зміст зазначеної діяльності може бути представлений як взаємодія його складових елементів, до яких належать її суб'єкти, об'єкти та сама діяльність цих суб'єктів.*

---

<sup>1</sup> Див., напр.: Харитонова О. Поняття і ознаки публічних правовідносин // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1 (28). – С. 36–46.



З точки зору законодавчого аспекту кримінальної відповідальності, суб'єктом встановлення кримінальної відповідальності виступає, як відомо, лише Парламент – Верховна Рада України.

Відповідно до п.22 ст. 92 Конституції України, виключно законами України *визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них*. Таким законом в Україні є Кримінальний кодекс. Згідно зі ст. 3 КК, законодавство України про кримінальну відповідальність становить лише Кримінальний кодекс. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності КК, включаються до нього. Предметом же Кримінального кодексу є визначення того, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» (ч. 2 ст. 1).

Об'єктом такої, законодавчо визначеної, кримінальної відповідальності є права і свободи тих осіб, які потенційно визначені в КК як можливі злочинці. Висновок про це можна зробити на підставі аналізу низки норм КК. По-перше, він визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами. Згідно з ч. 1 ст. 11, злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину. В свою чергу, суб'єктом злочину визнається фізична, осудна особа, яка досягла віку, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18). Таким чином, обов'язковим елементом будь-якого виду злочину, визначеного парламентом, є вказівка на певне коло фізичних осіб, спроможних бути суб'єктом такого виду злочину. Саме обмеження прав і свобод цих осіб і є об'єктом законодавчо визначеної кримінальної відповідальності.

По-друге, КК також визначає, які покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочини. Таке визначення має місце на двох етапах. На першому етапі КК визначає види покарань, які може застосовувати суд. Стаття 51 КК передбачає 12 видів таких покарань. Згідно з ч. 1 ст. 50, покарання полягає в передбаченому законом (перш за все, КК) обмеженні прав і свобод засудженого. Але ще до того, як з'явиться фігура засудженого, КК встановлює вичерпний перелік покарань, характеризує кожне з них (які саме і наскільки можуть бути обмежені саме права

і свободи майбутніх засуджених). На другому ж етапі законодавець передбачає певні види покарань у санкціях відповідних статей Особливої частини КК.

З наведеного можна зробити висновок, що законодавець ототожнює кримінальну відповідальність і санкцію кримінально-правової норми.

Поняття такої норми впливає із публічно-правового характеру кримінального права як галузі публічного права. Особливість кримінального права як охоронюваної підсистеми права впливає і на характеристику кримінально-правової норми. Якщо нормою права є правило правомірної поведінки певних суб'єктів права, то, зрозуміло, у кримінальному праві мова може йти лише про правомірну поведінку суду щодо покладання кримінальної відповідальності на особу, яка вчинила злочин. Суд підкоряється режиму публічного права, відповідно до якого йому дозволено робити лише те, що передбачено КК, інше – заборонено.

Звідси випливає, що кожна кримінально-правова норма складається з двох елементів: гіпотези та диспозиції, яку іноді називають санкцією. Гіпотеза передбачає юридичний факт, що породжує кримінально-правові відносини, а саме: ознаки злочину як підстави кримінальної відповідальності. У свою чергу, диспозиція приписує владні повноваження суду щодо обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, тобто щодо покладання на винного кримінальної відповідальності чи звільнення від неї або її пом'якшення. Звичайно, в такому розумінні ознаки і гіпотези, і санкції, знаходять своє закріплення не тільки в статтях Особливої частини КК, а й у відповідних статтях Загальної частини.

Слід погодитися з висновками Г. П. Новоселова, що гіпотезою кримінально-правової норми, яка описана законодавцем в окремих статтях Особливої і цілій групі статей Загальної частини Кримінального кодексу, є вся сукупність умов та підстав застосування кримінально-правової норми, що втілюється у «першій частині формули «якщо... то...»<sup>1</sup>. Другу ж частину кримінально-пра-

<sup>1</sup> Г. П. Новоселов. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – С. 180.

вової норми не слід ототожнювати лише із санкцією статті Особливої частини, адже «не тільки логічно, але й фактично, зміст санкції окремої кримінально-правової норми характеризується сукупністю положень, викладених у санкції статті Особливої частини і у відповідних інститутах Загальної частини»<sup>1</sup>.

Таким чином, санкція кримінально-правової норми включає в себе не тільки відповідну частину статті Особливої частини КК (санкцію статті), а й весь комплекс нормативних приписів щодо покарання, передбачених в Загальній частині КК. Тобто, **правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, де гіпотезою виступають ознаки певного виду злочину.**

Саме про таку відповідальність (санкцію) мова йде, наприклад, у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК, яка передбачає, що «суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин», ст. 16 КК передбачає, що «кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на злочин настає за статтею 14 або 15 і за *цією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин*». По суті про кримінальну відповідальність – санкцію мова йде і в назві та змісті розділу II Загальної частини КК «Закон про кримінальну відповідальність». Вочевидь, тут йдеться саме про **встановлення законом кримінальної відповідальності** у разі вчинення особою злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК, «злочинність діяння, а також його *караність* та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом»; а в ст. 5 КК мова йде саме про **закон, який пом'якшує або посилює кримінальну відповідальність** (курсив наш. – Ю. Б.) тощо.

Таким чином, кримінальна відповідальність як санкція кримінально-правової норми характеризується сукупністю положень КК, що викладені не тільки в санкції відповідної статті Особливої частини, а й у відповідних розділах Загальної частини КК (розділ X «Покарання та

---

<sup>1</sup> Г. П. Новоселов. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – С. 185.

його види», розділ XI «Призначення покарання», розділ XII «Звільнення від покарання та його відбування», розділ XIII «Судимість»). Вочевидь, що санкція, яка тут розуміється, означає передбаченість КК видів обмеження прав і свобод особи, яким вона може бути піддана у майбутньому у разі вчинення нею злочину. Як і будь-яка інша санкція, кримінальна відповідальність в такому розумінні є по суті загрозою, яка може бути реалізована в майбутньому.

Так, якщо закон встановлює або посилює караність діяння, то йдеться про встановлення або посилення обмежень прав і свобод особи, яким вона в майбутньому може бути піддана у зв'язку із вчиненням злочину. Нарешті, в розділі IX Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності», а також у відповідних статтях Особливої частини КК, які передбачають спеціальні види звільнення від такої відповідальності, мова також йде про звільнення особи, яка вчинила злочин, від потенційних обмежень прав і свобод злочинця.

Таким чином, *кримінальну відповідальність як санкцію кримінально-правової норми можна визначити як передбачене Кримінальним кодексом обмеження прав і свобод особи, якому вона може бути піддана у майбутньому у разі вчинення нею злочину.*

Для конкретної особи така відповідальність індивідуалізується судом (судовий аспект кримінальної відповідальності). Згідно зі ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним висновком суду. Таким чином, суб'єктом індивідуально визначеної кримінальної відповідальності є тільки суд. Об'єктом такої індивідуалізації є конкретні права і свободи особи, яка визнана судом винною у вчиненні певного злочину, що і є підставою покладання на злочинця кримінальної відповідальності.

Необхідною умовою індивідуалізації судом кримінальної відповідальності є юридична кваліфікація вчиненого даною особою. Від цього залежить, які права і свободи злочинця і наскільки може обмежити суд, оскільки санкція кримінально-правової норми є типізованою і залежить

від того виду злочину, в учиненні якого визнано винною дану особу.

Діяльність суду щодо індивідуалізації кримінальної відповідальності регламентується положеннями КК про поняття і мету покарання (ст. 50), загальні засади і порядок (правила) призначення покарання (статті 65–72, 103 КК). Вочевидь, що індивідуалізована судом кримінальна відповідальність ототожнюється в основному з поняттям покарання, визначеним у ч. 1 ст. 50 КК як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

*Юридичною формою* індивідуалізації кримінальної відповідальності є обвинувальний вирок суду.

Відповідно до чинного КК, можна визначити *три види індивідуалізації кримінальної відповідальності*.

**Перший вид** – це обмеження особи, винної в учиненні злочину, у праві на «добре ім'я», тобто обмеження її гідності. Згідно з ч. 4 ст. 74 КК, 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. Відповідно до ч. 5 ст. 74 КК, особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 цього Кодексу (закінчення строків давності). В зазначених випадках суд виносить обвинувальний вирок, в якому зазначає дану особу винною у вчиненні певного злочину, але не призначає їй покарання за умов, передбачених в ч. 4 чи ч. 5 ст. 74 КК.

**Другий вид індивідуалізації судом кримінальної відповідальності** – це винесення обвинувального вироку з призначенням особі певного виду і міри покарання, від відбування якого вона звільняється (умовно чи безумовно). Наприклад, згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі строком не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можли-

вість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Очевидно, що у зазначеному випадку йдеться про умовне звільнення від відбування призначеного покарання.

Відповідно до ч. 3 ст. 84, 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. У такому разі звільнення від відбування призначеного покарання є безумовним.

**Третій (і найбільш типовий) вид індивідуалізації судом кримінальної відповідальності** – це винесення обвинувального вироку з призначенням даній особі певного виду і міри покарання, поєднане з необхідністю його відбування.

Нарешті, *виконавчий аспект кримінальної відповідальності* має дві сторони: з одного боку, це діяльність спеціальних органів виконавчої влади (суб'єкт діяльності) по виконанню обвинувального вироку суду, тобто діяльність, пов'язана з реальним обмеженням визначених судом прав і свобод засудженої особи. З іншого боку, – це перетерпювання цією особою обмеження її тих прав і свобод (об'єкт діяльності), які індивідуалізовані судом. Іноді цей процес правильно називають «виконання-відбування покарання»<sup>1</sup>.

У процесі виконання-відбування покарання існують законодавчо встановлені підстави для пом'якшення кримінальної відповідальності (наприклад, умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання, заміна покарання більш м'яким, амністія, помилування тощо).

<sup>1</sup> Див.: Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження // Автореф. дис.... д. ю. н. – Х., 2002. – С. 16.

Отже, викладене дає підстави зробити такі висновки.

Сутністю кримінальної відповідальності як категорії публічного права є обмеження прав і свобод злочинця. Така відповідальність існує в трьох аспектах: законодавчому, судовому та виконавчому. Зміст кримінальної відповідальності становить взаємодія трьох її складових елементів – суб'єктів, об'єктів та діяння. Правовою формою законодавчо визначеної кримінальної відповідальності є санкція кримінально-правової норми, передбаченої КК; індивідуально визначеної судом – обвинувальний вирок суду і реально здійснюваної – діяльність органів виконавчої влади, спеціально уповноважених на виконання обвинувального вироку суду.

Таким чином, **кримінальна відповідальність – це передбачені КК вид та міра обмеження прав і свобод злочинця, що індивідуалізується судом та здійснюється спеціальними органами держави.**

### ***1.1.3. Види кримінальної відповідальності***

Найбільш поширеним в літературі є поділ кримінальної відповідальності на два види: позитивну (перспективну, проспективну) та негативну (ретроспективну).

Питання про позитивний аспект кримінальної відповідальності було порушено та широко дискутувалося ще в 60-ті роки ХХ ст.<sup>1</sup> Суть його полягала у відокремленні в явищі кримінальної відповідальності двох аспектів – 1) обов'язку не вчинювати діянь, визнаних законом злочинами та 2) обов'язку перетерпіти заходи кримінально-правового впливу внаслідок вчинення злочину. Перший з названих аспектів (чи видів кримінальної відповідальності) називають позитивною кримінальною відповідальністю, а другий – негативною, в традиційному розумінні

---

<sup>1</sup> *Смирнов В. Г.* Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение.– 1963.– № 4.– С. 79–80; *Астемиров З. А.* Понятие юридической ответственности // Сов. государство и право.– 1979.– № 6.– С. 59–67; *Прохоров В. С.* Преступление и ответственность.– С. 123; *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика.– М., 2000.– С. 44–45.

кримінальною відповідальністю<sup>1</sup>. Позиція прихильників виділення позитивного аспекту (позитивного виду) кримінальної відповідальності раніше частіше була піддана критиці в науковій літературі. Основними аргументами, що заперечували таке виділення, були твердження про те, що якщо законослухняний громадянин несе кримінальну відповідальність, то це є «нонсенс» чи «абсурд»<sup>2</sup>. Однак все більше сучасних авторів, формулюючи визначення кримінальної відповідальності, так чи інакше враховують її позитивний аспект. Зокрема, В. В. Похмелкін вважає, що сутність кримінальної відповідальності полягає в тому, що «вона виступає об'єктивно обумовленою і встановленою кримінальним законодавством мірою мінімально необхідної соціально-рольової поведінки і тим самим вимогою не вчиняти найбільш небезпечні відхилення від конкретної соціальної ролі»<sup>3</sup>.

Такий підхід, як і в філософії, при аналізі соціальної відповідальності виходить з того, що вона має два діалектичних взаємопов'язаних аспекти – позитивний (відповідальність за майбутнє) і ретроспективний (відповідальність за минуле). Так, Х. Гроссман вказує, що «позитивний і негативний аспекти відповідальності необхідно завжди розглядати в їх взаємозв'язку і взаємообумовленості. Зведення поняття відповідальності до однієї з цих сторін означає звуження обсягу її змісту і неминуче призводить до помилок»<sup>4</sup>.

Застосовуючи такий підхід, О. І. Санталов, наприклад, зауважує: кримінальна відповідальність – це складні суспільні відносини, перший (позитивний) аспект яких нерозривно пов'язаний з другим (ретроспективним). Відповідальність у позитивному значенні виключає відповідальність у ретроспективному і, навпаки, позитивна без-

<sup>1</sup> Див.: *Лесниевски-Костарева Т. А.* Цит. праця. – С. 44–45.

<sup>2</sup> Див.: *Сабанин С. Н.* Справедливость освобождения от уголовного наказания. – Екатеринбург, 1993. – С. 32; *Фарукишин М. Х.* Вопросы общей теории юридической ответственности // *Правоведение.* – 1969. – № 4. – С. 31.

<sup>3</sup> *Похмелкин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск, 1990. – С. 38–45.

<sup>4</sup> *Гроссман Х.* Свобода и ответственность // *Философские проблемы общественного развития.* – М., 1974. – С. 129–130.



відповідальність дає підставу для ретроспективної відповідальності. Тому дати однозначне визначення двом видам (аспектам) терміна «відповідальність» він не вважає за можливе. На його думку, відповідальність в одному аспекті виключає відповідальність в іншому<sup>1</sup>.

У подальшому окремі криміналісти дійшли висновку, що «позитивна» і «негативна» кримінальна відповідальність не лише не виключають, а, навпаки, зумовлюють і передбачають одна одну. Так, М. М. Кропачев та В. С. Прохоров зазначають, що позитивна і негативна кримінальна відповідальність є самостійними ланками цілісного механізму кримінально-правового регулювання, які не підміняють і не заперечують одна одну. «Кримінальна відповідальність,— пишуть вони,— є виконанням належного. Кримінальна відповідальність єдина і лише в рамках єдиного цілого можна виділяти діалектично протилежні сторони: першу — виконання нормативних вимог, що диктують належну, таку, ще відповідає вимогам суспільства, поведінку, і другу — виконання належного, також продиктованого кримінально-правовою нормою, але вже в результаті державного припису як реакції на правопорушення»<sup>2</sup>.

Попри відносно поширення у кримінально-правовій літературі такого розуміння кримінальної відповідальності, погодитися з ним навряд чи можна. Очевидно, що перший (позитивний) аспект кримінальної відповідальності — це не що інше, як морально-етичне розуміння соціальної відповідальності (зокрема — кримінальної)<sup>3</sup>. На нашу думку, юридична, у тому числі кримінально-правова, наука не повинна оперувати поняттями моралі, оскільки

<sup>1</sup> Див.: Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности.— Л., 1982.— С. 56.

<sup>2</sup> Кропачев Н. М., Прохоров В. С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность.— СПб.: Санкт-Петербургский гос. ун-т, 2000.— С. 17.

<sup>3</sup> Зокрема, С. В. Благоев зазначає, що позитивну кримінальну відповідальність «необхідно визначати як передбачений кримінальним законом моральний обов'язок одних і юридичний обов'язок інших осіб до суспільно-корисної поведінки» (Благоев Е. В. Ответственность в уголовном праве // Проблемы права на защиту и юридической ответственности: Тез. сообщ. межвуз. конф. молод. учен.-юристов.— Воронеж, 1987.— С. 57).

мораль і право, хоч і мають тенденцію до перехрещення за обсягом, все ж залишаються явищами різноплановими. Це дві окремі, автономні одна від одної системи нормативного регулювання суспільних процесів, кожна з яких містить власні правила та власні положення про відповідальність за їх порушення. І як не збігаються регулятивні приписи моралі і права (законне може бути аморальним, а морально виправдане – незаконним), так само не збігаються юридична та моральна відповідальність.

Водночас запропонована концепцією позитивної та негативної відповідальності необхідність поділу останньої видається більш виправданою, ніж результати поділу. Справді, кримінальна відповідальність для певної особи мислима як об'єктивно існуюче явище (негативна відповідальність) і як явище, що може стати об'єктивно існуючим у майбутньому. Реально існуюча кримінальна відповідальність, у вузькому спеціально-правовому значенні, трактується як відповідальність ретроспективна, тобто як відповідна реакція держави на вчинене в минулому правопорушення (злочин). З цієї точки зору юридичну відповідальність можна визначити як вимушене зазнавання особою, що вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду і покладаються на винного спеціальними органами держави<sup>1</sup>.

Вочевидь, що в такому разі в КК мова йде про фактичне обмеження прав і свобод злочинця за вироком суду. КК вживає такі поняття, як вирок суду (ч. 1 ст. 50 КК), призначення покарання (розділ XI Загальної частини) та відбування покарання (розділ XII «Звільнення від покарання та його відбування»), але все ж таки закон розглядає кримінальну відповідальність як дійсність, а не як санкцію, передбачену в КК. Про це свідчить, зокрема, і п. 11 розділу II Прикінцевих та Перехідних положень

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. / За ред. М. І. Бажанова, В. Я. Тація, В. В. Сташиса. – К.-Х.: Юрінком-Інтер-Право, 2001. – С. 27.

КК, в якому передбачено, що «правила, встановлені Кримінальним кодексом України 1960 року щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості, поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом, за винятком випадків, коли цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб». Іншими словами, КК виходить з того, що особи, які відбувають покарання, і навіть особи, які після відбування покарання перебувають у статусі осіб, які мають судимість, перетерплюють реальну кримінальну відповідальність.

Реально існуюча кримінальна відповідальність етимологічно визначається як така, що існує в об'єктивній дійсності, дійсна<sup>1</sup>.

Таке розуміння кримінальної відповідальності підтверджує і рішення Конституційного Суду України у справі про депутатську недоторканність. Суд у цьому рішенні визнав, що «кримінальна відповідальність передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами поведінки особи як злочинної... Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду»<sup>2</sup>. У такому розумінні кримінальна відповідальність завжди розглядається як реальність, як об'єкт сфери дійсного, вона звернена до певної особи, визнаної винною у вчиненні злочину і щодо якої спеціальні органи виконавчої влади здійснюють обмеження її прав і свобод на підставі обвинувального вироку суду.

---

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Т. 3. – К.: АКОНІТ, 2000. – С. 882.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність): Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 5. – С. 7–13.

Проте, очевидно, кримінальна відповідальність, як і будь-який інший непостійний факт реальної дійсності, здатна і до потенційного існування. Потенційний – етимологічно означає: *той, який існує в потенції і може виявитися або бути використаний за певних умов, прихований; який при першій можливості стане ким-небудь*<sup>1</sup>.

Висновок про існування такої потенційної та реальної відповідальності можна зробити із аналізу чинного КК.

Так, потенційною є кримінальна відповідальність – санкція кримінально-правової норми, про яку мова йшла вище. Дійсно, потенційна кримінальна відповідальність – це загроза, яка існує в санкції кримінально-правової норми і яка може бути реалізована в майбутньому до конкретної особи, яка вчинить злочин. Потенційна кримінальна відповідальність звернена до невизначеного кола осіб і загрожує кожному, хто вчинить діяння, яке визнається злочином. З позицій цього підходу, майбутня, потенційна кримінальна відповідальність розуміється як передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод, яким може підлягати особа за вчинення злочину у майбутньому.

Реальною ж кримінальна відповідальність стає для цієї особи з моменту набрання законної сили вироком суду, яким вона визнана злочинцем, і їй, як правило, призначено певне покарання, відбування якого пов'язане з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженої особи.

Таким чином, визначення кримінальної відповідальності на підставі дослідження чинного КК, як передбаченого КК України обмеження прав і свобод особи, винної у вчиненні злочину, яке індивідуалізується судом і застосовується спеціальними органами держави, поєднує в собі два види кримінальної відповідальності – потенційну і реальну.

#### ***1.1.4. Кримінальна відповідальність і кримінально-правові відносини***

Правовідносини, як відомо, є одним із складових елементів механізму правового регулювання. Проблема правовідносин у кримінальному праві завжди була у полі зору вітчизняних криміналістів, хоча багато її

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови. – Т. 3. ... – С. 631.

аспектів так і залишаються спірними. Зокрема, не досягнуто єдності у розумінні самого поняття «кримінально-правові відносини», їх змісту, видів, моменту виникнення і припинення тощо. Втім, визначеність у цих проблемах має важливе значення для застосування кримінального закону як у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності (тим більше, що деякі криміналісти отожднюють кримінальну відповідальність і кримінальні правовідносини), так і у разі звільнення особи від такої відповідальності.

У загальній теорії права правові відносини визначаються більшою частиною авторів як урегульовані нормою права реальні конкретні суспільні відносини в єдності їх форми і змісту<sup>1</sup>, як такі відносини, учасники яких взаємно наділені правами і обов'язками<sup>2</sup>. Л. С. Явич визначає правовідносини як «різновид суспільних відносин, які за своєю формою виступають як індивідуально визначений зв'язок уповноважених і зобов'язаних осіб, які реалізують свої суб'єктивні права і виконують покладені на них юридичні обов'язки»<sup>3</sup>.

У цілому, ґрунтуючись на такому підході, визначають кримінальні правовідносини і криміналісти. Так, на думку О. І. Санталова, кримінально-правові відносини – це урегульовані нормами кримінального права відносини між державою і особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння<sup>4</sup>.

Подібно визначає кримінальні правовідносини Н. А. Огурцов, який вважає, що їх суть зводиться до відносин держави з особою, яка вчинила злочин (злочинцем)<sup>5</sup>.

Отже, не вдаючись до більш поглибленого аналізу поглядів на поняття кримінальних правовідносин, можна констатувати, що в цілому на сьогодні у кримінально-

---

<sup>1</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 7.

<sup>2</sup> Матузов Н. И. Общие правоотношения и их специфика // Правоведение. – 1976. – № 3. – С. 30.

<sup>3</sup> Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – С. 54.

<sup>4</sup> Санталов А. И. Цит. праця. – С. 51.

<sup>5</sup> Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: Учебное пособие. – Рязань, 1976. – С. 27.

правовій літературі склалося розуміння їх як врегульованих нормами кримінального права відносин між державою та особою, що вчинила злочин. Принципово з таким підходом, мабуть, можна погодитися, оскільки він, як було зазначено, ґрунтується на загальнотеоретичному вченні про сутність правовідносин<sup>1</sup>.

Проте, досі залишається дискусійним питання про момент виникнення кримінально-правових відносин, так само, як і про моменти виникнення та припинення кримінальної відповідальності. Безумовно, вирішення даного питання прямо залежить від погляду авторів на зміст та види кримінальної відповідальності. Внаслідок цього автори, які вважають кримінальну відповідальність обов'язком винного перетерплювати певний негативний вплив з боку держави, в основному пов'язують момент її виникнення з *моментом вчинення злочинного діяння*<sup>2</sup>.

Прихильники визначення кримінальної відповідальності як реального, фактичного перетерплювання особою покладених на неї позбавлень, як правило, момент виникнення кримінальної відповідальності пов'язують із *винесенням судом обвинувального вироку*<sup>3</sup> або з *моментом початку відбування покарання за обвинувальним вирокіом суду*. С. Н. Братусь, зокрема, зазначає, що «потрібно розрізнити момент виникнення кримінально-правових відносин і момент виникнення кримінальної відповідальності. Перше, як справедливо вважає більшість криміналістів, виникає... з моменту вчинення злочину. Друга (відповідальність) починається з мо-

---

<sup>1</sup> Автор свідомо не розглядає позицію щодо виділення, крім зазначених, т. зв. відносин, пов'язаних з утриманням особи від вчинення злочину, та регулятивних відносин, які складаються з приводу правомірної поведінки особи, оскільки це явно виходить за межі дослідження.

<sup>2</sup> Див.: Пионтковский А. А. Правоотношение в уголовном праве // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 89; Кривоченко Л. Н. Освобождение от уголовной ответственности с применением мер общественного или административного воздействия. Учебное пособие. – Х., 1981. – С. 7; Дубинин Т. Т. О моменте возникновения уголовной ответственности // В сб.: Основания и порядок реализации уголовной ответственности. – Куйбышев, 1989. – С. 38, тощо.

<sup>3</sup> Див.: Келина С. Г. Цит. праця. – С. 28.

менту відбування покарання за обвинувальним вироком суду»<sup>1</sup>.

Початковий момент виникнення кримінальної відповідальності із винесенням обвинувального вироку судом або із набранням цим вироком законної сили пов'язують, зокрема, і прихильники третьої позиції – визначення суті кримінальної відповідальності через сукупність кримінально-правових, процесуальних та виконавчих правовідносин. Так, М. І. Загородников вважає, що «кримінальна відповідальність починається там і тоді, де і коли на підставі закону конкретно визначені права і обов'язки учасників кримінальних правовідносин... Притягнення до кримінальної відповідальності чи початковий момент виникнення чи несення цієї відповідальності визначається моментом винесення обвинувального вироку суду»<sup>2</sup>. Ю. М. Ткачевський уточнює: кримінальна відповідальність починається не з моменту винесення обвинувального вироку, а з набрання ним законної сили<sup>3</sup>.

Іншої думки дотримувалися, зокрема, Я. М. Брайнін, Н. А. Стручков, М. П. Карпушин, В. І. Курляндський та інші, які відзначали, що моментом виникнення та початку несення кримінальної відповідальності є *момент притягнення особи в якості обвинуваченого*<sup>4</sup>.

Не менш важливим є і визначення моменту припинення кримінальної відповідальності. Найбільш поширеними в літературі щодо цього є такі позиції: кримінальна відповідальність припиняється 1) відбуттям по-

---

<sup>1</sup> Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность.– М., 1976.– С. 113 та ін.

<sup>2</sup> Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности// Советское государство и право.– 1967.– С. 7.

<sup>3</sup> Див.: Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Б. А. Куринова, Ю. М. Ткачевского.– М., 1981.– С. 31–36. Такої ж думки дотримується і Санталов А. И. (Цит. праця.– С. 14, 62); а також інші.

<sup>4</sup> Див.: Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве.– М., 1963.– С. 27–28; Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью.– Саратов, 1978.– С. 49; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления.– М., 1974.– С. 30 та ін.

карання<sup>1</sup>; 2) погашенням чи зняттям судимості<sup>2</sup> та 3) відбуттям покарання або погашенням чи зняттям судимості<sup>3</sup>.

Однак деякі автори більш широко розглядають межі кримінальної відповідальності. Зокрема, В. С. Єгоров виділяє чотири різних варіанти моменту припинення кримінальної відповідальності, яке може бути «пов'язане із чотирма різними за змістом юридичними обставинами»<sup>4</sup> і називає серед таких обставин: 1) звільнення особи від кримінальної відповідальності, 2) неможливість її застосування (коли винна особа померла або захворіла на психічне захворювання, яке виключає осудність), 3) декриміналізацію вчиненого особою злочинного діяння та, нарешті, 4) повне відбуття особою всіх передбачених законом мір негативного впливу, що входять у зміст кримінальної відповідальності.

Щодо початку та припинення кримінального правовідношення у вітчизняній науковій літературі також існує декілька відповідних позицій. Так, одні автори вважають, що кримінально-правове відношення виникає з моменту з'явлення такого юридичного факту, як вчинення злочину<sup>5</sup>. На думку А. Л. Рівліна, кримінальні правовідносини «виникають тоді, коли починається застосування норм кримінального права»<sup>6</sup>. Поділяючи цю думку, О. І. Санталов уточнює, що «кримінально-правове відношення виникає з того моменту, коли починається застосування норми кримінального права, тобто з момен-

---

<sup>1</sup> Див.: Ребане И. А. Проблемы совершенствования уголовного законодательства // Правоведение. – 1987. – № 5. – С. 54, тощо.

<sup>2</sup> Курс советского уголовного права. – Т. 1. – Л., 1968. – С. 238; Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. – О., 1998. – С. 80.

<sup>3</sup> Див.: Коробов В. П. Пределы уголовной ответственности // В сб.: Основания и порядок реализации уголовной ответственности. – Куйбышев, 1989. – С. 27, тощо.

<sup>4</sup> Єгоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – С. 28–29.

<sup>5</sup> Див.: Пионтковский А. А. Правоотношение в уголовном праве // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 87–89.

<sup>6</sup> Ривлин А. Л. Об уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях // Правоведение. – 1959. – № 2. – С. 111.



ту порушення кримінальної справи»<sup>1</sup>. Однак слід зазначити, що кримінальна справа може бути порушена і за відсутності складу злочину або події злочину. Справедливо вказує Т. Т. Дубінін, що таке «застосування норми кримінального права» будь-якого зв'язку з кримінальними правовідносинами не має і моментом його виникнення бути не може<sup>2</sup>.

Встановлення моменту виникнення кримінального правовідношення має, на наш погляд, пряму залежність від визначення того, що є юридичним фактом, який його породжує. Адже відомо, що підставою для виникнення будь-якого, у тому числі й кримінального, правовідношення є юридичний факт<sup>3</sup>. Отже, момент, з якого та чи інша дія або подія набуває ознак юридичного факту, описаного у кримінальному законі, можна констатувати як появу кримінального правовідношення.

Більшість криміналістів юридичним фактом, який породжує кримінально-правове відношення, визначає вчинення особою злочину. Водночас висловлені й інші міркування щодо сутності юридичного факту, який породжує такі правовідношення. Так, Я. М. Брайнін вважає, що юридичним фактом, який породжує кримінальне правовідношення, є акт притягнення особи як обвинуваченого<sup>4</sup>. М. І. Загородніков та В. Г. Смирнов під юридичним фактом розуміли набуття законної сили обвинувальним вироком суду<sup>5</sup>. Відомо, однак, що встановлення, наприклад, органом дізнання, слідчим або судом ознак

---

<sup>1</sup> Санталов А. И. Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность // Правоведение.— 1974.— № 5.— Вып. 1.— С. 125.

<sup>2</sup> Дубинин Т. Т. О моменте возникновения уголовной ответственности // Основания и порядок реализации уголовной ответственности: Межвузовский сборник научных статей. / Отв. ред. С. А. Шейфер.— Куйбышев.— 1989.— С. 32.

<sup>3</sup> Див.: Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-следственной практики).— Волгоград, 1973.— С. 9.

<sup>4</sup> Див.: Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение.— М., 1967.— № 12.— С. 41.

<sup>5</sup> Див.: Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право.— 1967.— № 7.— С. 44—45; Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права.— Л., 1965.— С. 153—159.

2  
злочину ще не вирішує остаточно питання про реальне вчинення злочину. Тому існування юридичного факту взагалі неправильно зводити до встановлення ознак злочину, наприклад, слідчим. Відомо, що на практиці помилки є хоча і небажаними, але можливими в стадіях і судового розгляду, і винесення вироку.

Помилково винесений обвинувальний вирок «встановлює» вчинення злочину, але не може «скасувати» реально вчиненого злочину або, навпаки, зробити його реальністю. Реальність, а точніше сказати, матеріальність вчинення злочину не пов'язана з фактом виявлення його ознак органами попереднього розслідування або винесення судом обвинуваченого вироку. Якщо злочин вчинено, але органи дізнання або попереднього слідства не виявили його, кримінально-правові відносини все ж таки виникають і існують, оскільки вчинення злочину і є об'єктивною реальністю, яка повинна бути пізнана і встановлена слідством і судом, – тобто той юридичний факт, який з цього моменту породжує обов'язок конкретної особи відповісти за вчинений злочин перед державою<sup>1</sup>.

М. С. Строгович справедливо зазначав, що «вирок суду не робить людину злочинцем, а визначає злочинцем того, хто вже є злочинцем, хто став ним у момент вчинення злочину (якщо, звичайно, обвинувальний вирок винесений правильно)»<sup>2</sup>.

Авторська позиція щодо визначення співвідношення кримінальної відповідальності та правовідносин перебуває в залежності від визначених вище трьох аспектів та видів кримінальної відповідальності.

Так, діяльність парламенту щодо встановлення потенційної кримінальної відповідальності здійснюється в рамках конституційних правовідносин. Саме стосовно такої діяльності вживають поняття криміналізації (передбаченості ознак діяння як злочину), пеналізації (встановлення кримінальної відповідальності – покарання),

---

<sup>1</sup> Див.: *Наумов А. В.* Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-следственной практики). – Волгоград, 1973. – С. 9–10.

<sup>2</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 89.

а також диференціації такої відповідальності. Суб'єктом криміналізації, пеналізації і диференціації кримінальної відповідальності є саме Верховна Рада України. Вона встановлює і диференціює вид та міру обмежень прав і свобод людини, яка в майбутньому може бути визнана судом винною в учиненні конкретного злочину. Вочевидь, що початковим моментом зазначеної відповідальності є день набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, а кінцевим моментом – день втрати ним такої чинності (за винятком зворотної дії закону в часі – ст. 5 КК).

При цьому кримінально-правовим наслідком набрання чинності законом про кримінальну відповідальність не є встановлення кримінально-правових відносин, як іноді вважають, між державою та певним колом осіб, серед яких тільки і можуть бути «рекрутовані» конкретні особи в майбутньому як суб'єкти злочину. Звідси невчинення зазначеними особами злочинів, передбачених у гіпотезі кримінально-правової норми, не свідчить і про те, що вони зазнають позитивну кримінальну відповідальність, як іноді вважають. Кримінальна відповідальність як атрибут публічного права може бути, як зазначалося, лише негативною.

Далі, кримінальна відповідальність, індивідуалізована судом, здійснюється в межах кримінально-правових відносин. Ці відносини виникають з моменту вчинення особою злочину. На цьому етапі виконавча влада здійснює кримінальне переслідування цієї особи в рамках кримінально-процесуальних відносин. Суд в обвинувальному вирокі констатує, що дана особа дійсно вчинила певний злочин, і індивідуалізує їй кримінальну відповідальність у порядку, визначеному вище. Така індивідуалізація здійснюється в рамках кримінального правовідношення в порядку, встановленому нормами кримінально-процесуального права. Індивідуалізація визнається завершеною з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду. У визначеному вигляді вона існує до дня звернення цього вироку до виконання.

Нарешті, кримінальна відповідальність, що являє собою відбування-виконання обвинувального вироку суду, є реальна кримінальна відповідальність.

Початковим моментом реальної кримінальної відповідальності слід вважати день звернення обвинувального вироку суду до виконання, а кінцевим моментом – за загальним правилом, останній день відбування особою призначеного покарання.

Під час відбування покарання особа продовжує перебувати в кримінально-правових відносинах з державою. Обмеження її прав та свобод здійснюється в порядку, встановленому Кримінально-виконавчим кодексом. У тих випадках, коли після відбування покарання особа якийсь час перебуває в статусі такої, що має судимість (ст. 89КК), є підстави вважати, що вона продовжує перебувати в кримінально-правових відносинах з державою і тому тимчасово перетерплює кримінальну відповідальність, пов'язану з обмеженням її права на «добре ім'я», встановлену обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 88). Адже така особа ще деякий час після відбуття покарання вважається такою, що є засудженою за вчинений злочин, злочинцем, і це має певні юридичні наслідки у випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88). Але й у цьому випадку закон передбачає можливість дострокового припинення такої відповідальності на підставі дострокового зняття судимості (ст. 91 КК).

Якщо ж у майбутньому закон відмовиться від інституту судимості (що часто пропонується), то реальна кримінальна відповідальність матиме закінчення в останній день відбування засудженим покарання.

Таким чином, співвідношення кримінальної відповідальності і правовідносин, в межах яких вона реалізується, залежить від виду такої відповідальності – потенційної та реальної. Потенційна кримінальна відповідальність реалізується в межах конституційних правовідносин, а реальна – в межах кримінально-правових. При цьому моменти виникнення реальної кримінальної відповідальності і кримінальних правовідносин не збігаються. Правовідносини виникають з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. При цьому, однак, моменти їх закінчення збігаються: якщо закінчуються кримінальні правовідносини, то закінчується і кримінальна відповідальність (наприклад, у разі смерті засудженого, при погашенні судимості тощо). Але кримінальне право-

Ні: 5  
злочин  
злочинця!

відношення, в тому числі і те, що існує до набрання чинності обвинувальним вироком суду, здатне до своєї зміни, що має значення для вирішення питання про природу звільнення особи від кримінальної відповідальності.

## 1.2. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності

### 1.2.1. Доктринальне визначення сутності звільнення особи від кримінальної відповідальності

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

✓ Дослідники правової природи звільнення від кримінальної відповідальності відносять його до форм реалізації кримінальної відповідальності<sup>1</sup>, вважають звільнення від кримінальної відповідальності диференціюючим відповідальність інститутом кримінального права<sup>2</sup>; радикальним засобом диференціації кримінальної відповідальності<sup>3</sup>, юридичним фактом, що припиняє кримінальне правовідношення, який звільняє особу від несприятливих правових наслідків<sup>4</sup> тощо.

Оцінюючи ці підходи, не можна не замітити, що висновок про те, що звільнення від кримінальної відповідальності є однією з форм її реалізації, є по суті суперечливим. Якщо особа звільняється від кримінальної відповідальності (а таке звільнення можливе лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду)

<sup>1</sup> Див.: *Песлякас В. Ч.* Уголовная ответственность и освобождение от нее. Учебное пособие. – Минск, 1988. – С. 20–21; Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. *В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.* ... – С. 637.

<sup>2</sup> Див.: *Лесниевски-Костарева Т. А.* Цит. праця. – С. 179.

<sup>3</sup> *Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб., 2003. – С. 150.

<sup>4</sup> *Иванов В. Ю.* Освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части уголовного закона и его применение органами внутренних дел: Автореф. дис... к. ю. н. – М., 1992. – С. 12.

і реальна кримінальна відповідальність починається (реалізується) саме з цього моменту, то незрозуміло, як звільнення від такої відповідальності можна віднести до форм її реалізації. У такому разі треба або вважати таку реалізацію з більш раннього періоду (наприклад, як інколи вважають, з дня вчинення злочину, порушення кримінальної справи чи притягнення до кримінальної відповідальності), або визнати, що звільнення особи від кримінальної відповідальності ще не є ні формою, ні стадією реалізації кримінальної відповідальності.

Навряд чи можна погодитися і з тим, що звільнення від кримінальної відповідальності є інститутом (засобом) диференціації кримінальної відповідальності. Перш за все, суб'єктом такої диференціації виступає законодавець. Саме він в нормах, що закріплені в КК, диференціює ще заздалегідь, до вчинення злочину, потенційну кримінальну відповідальність щодо різних категорій злочинів і злочинців. Звільнення ж від кримінальної відповідальності – це прерогатива суду, який не тільки не застосовує той масштаб диференціації потенційної кримінальної відповідальності, який заклав законодавець, а, навпаки, взагалі відмовляється від покладення на цю особу тих обмежень її прав і свобод, які передбачив законодавець за вчинений нею злочин.

Таким чином, суд не диференціює кримінальну відповідальність щодо даної особи, а на підставі закону індивідуалізує підхід до визначення долі особи, яка вчинила злочин, а саме: звільняє її від кримінальної відповідальності.

Останнім часом висловлена така точка зору, що норми КК, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, слід віднести до «компромісних»<sup>1</sup>. Така точка зору отримала підтримку і серед інших вчених<sup>2</sup>. З іншого боку, широко застосовується до цих явищ і поняття «альтернатив кримінальному переслідуванню». Розгорнутий аналіз поняття «альтернатив кримінальному

<sup>1</sup> Див.: *Аликперов Х. Д.* Преступность и компромисс.– Баку: Элм, 1992.– 196 с.

<sup>2</sup> Див.: *Келина С. Г.* Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления.– М., 1994.– С. 68; *Усатий Г. О.* Кримінально-правовий компроміс.– К.: Атіка, 2001.– С. 33.

переслідуванню» з позиції зарубіжних та вітчизняних кримінально-правових традицій було здійснено Л. В. Головком, який зокрема, в першу чергу до альтернативних механізмів вирішення кримінально-правових конфліктів відніс звільнення від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Нарешті, таке звільнення, як зазначалося, називають правоприйняючим юридичним фактом<sup>2</sup>. З таким підходом можна погодитися, але він стосується розгляду правовідносин, що виникають у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності, про які йтиме мова у наступному підрозділі.

### **1.2.2. Кримінальне правовідношення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності**

Обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися кримінальній відповідальності реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Держава, як один із суб'єктів цих відносин, вправі не тільки покласти на цю особу кримінальну відповідальність, але й може відмовитися від цього свого повноваження за наявності підстав, передбачених КК. Відповідно до ч. 1 ст. 44, «особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування». Таким чином, повноваження держави обмежені КК, що містить вичерпний перелік підстав звільнення від такої відповідальності.

Звільнити – етимологічно означає як звільнити від чогось, що вже є (від займаної посади, небажаної сторонньої присутності, тощо), так і позбавити чого-небудь, дати можливість не робити чого-небудь у майбутньому<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Головка Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. ... – С. 251–253.

<sup>2</sup> Хабаров А. В. Юридические факты в уголовном праве // Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Выпуск 6. – Тюмень: Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2003. – С. 63.

<sup>3</sup> Див.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык. – 1991. – С. 459.

Класифікація видів кримінальної відповідальності, що наведена вище, приводить до одного з питань цієї теми – від якого виду кримінальної відповідальності звільняється особа – від реальної чи потенційної?

Відповідь на питання, яке нас цікавить, можна одержати лише за детального дослідження кримінально-правових відносин та їх динаміки. Тому звернемо увагу, зокрема, на повноваження держави щодо звільнення від кримінальної відповідальності як складову цих кримінально-правових відносин, акцентуючи на тому, від якого виду відповідальності відбувається таке звільнення.

Отже, для виникнення кримінально-правових відносин необхідним є вчинення злочину. Саме з моменту вчинення злочинного діяння виникає й обов'язок особи, яка його вчинила, зазнавати тих несприятливих наслідків, які закон пов'язує із злочином, і повноваження держави притягнути злочинця до виконання цього обов'язку. Таким чином, є наявними як суб'єкти правовідносин, так і кореспондуючі одне одному їх юридичні обов'язки і суб'єктивні права, тобто наявне кримінально-правове відношення.

З моменту вчинення особою злочину між нею та державою складається правовідношення, об'єктом якого є права і свободи злочинця, кримінальна відповідальність.

Кримінальні правовідносини, за загальним правилом, існують протягом досудового слідства, судового розгляду справи, всього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після його відбуття – до моменту погашення або зняття судимості. Проте кримінально-правові відносини (зауважимо, саме правовідносини, а не кримінальна відповідальність) можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними – смерть особи, звільнення особи від кримінальної відповідальності, видання акта амністії та помилювання тощо.

Таке кримінальне правовідношення, в якому держава має лише повноваження притягнути особу до кримінальної відповідальності за вчинений злочин є **правовідношенням кримінальної відповідальності**. Оскільки жод-



ного іншого повноваження, крім повноваження покласти на особу кримінальну відповідальність, держава в такому правовідношенні не має, то воно (це правовідношення) існує до того часу, коли таке повноваження держави не буде нею реалізоване повністю або не буде припинено без реалізації.

З метою реалізації названого повноваження органи державної влади спершу притягують особу до кримінальної відповідальності, а потім покладають на неї таку відповідальність. Притягнення особи до кримінальної відповідальності є стадією кримінального переслідування і починається, як вказав в одному із своїх рішень Конституційний Суд України, з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину<sup>1</sup>. Сама ж реальна кримінальна відповідальність настає, як вже зазначалося, з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Таким чином, якщо держава реалізує своє повноваження щодо покладення на особу кримінальної відповідальності, то кримінальне правовідношення між ними існує як протягом всього строку притягнення до кримінальної відповідальності та її зазнавання, так і ще протягом певного строку після закінчення відбування покарання, тобто протягом строку, коли ця особа вважається судимою за вчинення злочину. Саме впродовж цього часу у держави існує і реалізується повноваження щодо покладення кримінальної відповідальності на особу, яка вчинила злочин.

Однак за певних умов зміст кримінально-правового відношення може бути змінений. Зокрема, це стосується зміни повноваження держави у правовідношенні при звільненні особи від кримінальної відповідальності.

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність): Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року // Вісник Конституційного Суду України.— 1999.— № 5.— С. 7–13.

<sup>2</sup> Там само.

Як відомо, зміна кримінально-правового відношення, як і його поява чи зупинення, відбувається у зв'язку з наявністю юридичного факту. Отже, для того, щоб кримінально-правове відношення, в якому держава має повноваження покласти на особу кримінальну відповідальність, було змінене, впродовж часу його існування має з'явитися інший юридичний факт, відмінний від того, який породив це правовідношення.

Таким юридичним фактом, здатним змінити існуюче кримінально-правове відношення, закон визнає, наприклад, позитивну посткримінальну поведінку особи, яка є суб'єктом даного правовідношення (дійове каяття, примирення з потерпілим тощо). Позитивна посткримінальна поведінка особи не припиняє існуючого кримінально-правового відношення, а лише змінює його. Точніше, змінюється лише зміст цього правовідношення: повноваження держави покласти на особу кримінальну відповідальність частіше замінюється повноваженням звільнити її від такої відповідальності.

Отже, з моменту виникнення правозмінюючого юридичного факту існуюче між особою та державою кримінальне правовідношення не припиняється, а змінюється, трансформується. Якщо до цього воно існувало як правовідношення кримінальної відповідальності, то **віднині воно існує як кримінальне правовідношення звільнення від кримінальної відповідальності.**

Вочевидь, що звільнення від кримінальної відповідальності не може мати місце раніше, ніж мав місце правозмінюючий юридичний факт. Звідси, звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише після набуття таким фактом всіх ознак, передбачених законом (наприклад, сплив строку давності, завершена поведінка, яка свідчить про наявність всіх елементів дійового каяття тощо). По суті, це проблема наявності та ознак правозмінюючого юридичного факту.

Враховуючи, що звільнення від кримінальної відповідальності може бути здійснено на підставі як одномоментного (остаточного, безумовного), так і триваючого (умовного) юридичного факту – підстави, тривалість процесу звільнення від відповідальності також може бути різною. Наприклад, безумовне звільнення на підставі

Закону України «Про амністію» відбувається одномоментно в судовому засіданні – його початковий та кінцевий моменти збігаються. У разі умовного звільнення, наприклад, на підставі ст. 47 КК – у разі передачі особи на поруки, початковим моментом звільнення буде набрання законної сили відповідною ухвалою чи постановою суду про закриття справи, а кінцевим моментом – сплив передбаченого законом строку (один рік), якщо особа виправдала довіру колективу, не ухилялася від заходів виховного характеру, не порушувала громадського порядку тощо, тобто виконала певні покладені на неї обов'язки.

Виходячи з викладеного, звільнення від кримінальної відповідальності постає як засіб кримінально-правового реагування держави на вчинений злочин, що не пов'язаний з реалізацією потенційної кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності, так само, як і сама кримінальна відповідальність, є за своєю природою ретроспективним явищем. Воно хоч і реалізується на майбутнє, але звернене в минуле – є реагуванням держави на поведінку особи в минулому: після вчинення злочину і до набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Логічним є звідси висновок, що при звільненні від кримінальної відповідальності важливою є відмова держави від реалізації своїх повноважень щодо обмеження передбачених КК прав і свобод злочинця. Оформлення ж такої відмови документально покладається кримінальним законом на суд, який тільки й може звільнити особу від кримінальної відповідальності.

### ***1.2.3. Звільнення від кримінальної відповідальності – прерогатива суду***

Звільнення від кримінальної відповідальності, таким чином, є актом суду, яким встановлюється відмова держави від реалізації свого повноваження щодо застосування до особи кримінальної відповідальності. Сутність цього акта і полягає саме в тому, що суд не застосовує щодо особи, яка вчинила злочин, визначені криміналь-

ним законом обтяження особистого, майнового чи іншого характеру, якщо до того є встановлені законом підстави.

При цьому для того, щоб застосування звільнення особи від кримінальної відповідальності було законним, необхідно обов'язкове встановлення того, що ця особа вчинила саме злочин. Але злочин – це завжди винна поведінка особи. В зв'язку з цим справедливо, що «звільнення від кримінальної відповідальності, з якої б підстави і ким би воно не проводилося, –вказували, наприклад, М. П. Карпушин і В. І. Курляндський, – означає визнання особи винною»<sup>1</sup>.

Такий підхід досить широко був підданий критиці вітчизняними криміналістами у радянські роки. Вони звертали увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності може здійснюватися як органами кримінального переслідування (за тодішнім законодавством переважно саме так і було), так і судом.

Однак відповідно до ст. 160 Конституції СРСР, лише суд міг визнати особу винною у вчиненні злочину. Виходячи з цього, противники наведеного твердження заявляли, що визнання особи винною у вчиненні злочину при звільненні її від кримінальної відповідальності органами попереднього слідства є неконституційним. З огляду на це, одні криміналісти пропонували передати повноваження на звільнення особи виключно суду<sup>2</sup>, інші – пропонували відмовитися від визнання особи винною у вчиненні злочину при звільненні її від кримінальної відповідальності<sup>3</sup>, треті – намагаються узгодити обидва підходи, стверджуючи, що суд може звільнити особу від кримінального покарання, визнавши її винною у вчиненні злочину, а органи попереднього слідства можуть з

<sup>1</sup> Див.: Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления.– М., 1974.– С. 216.

<sup>2</sup> Див.: Петрухин И. Л. Социальная природа правосудия и его цели // Теоретические вопросы эффективности правосудия.– М., 1979.– С. 26–32; Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе.– Х., 1979.– С. 83.

<sup>3</sup> Див.: Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Советское государство и право.– 1982.– № 7.– С. 92.

тих же підстав відмовитися від кримінального переслідування такої особи, не вирішуючи наперед питання про її винуватість у вчиненні злочину<sup>1</sup>.

Нарешті, ще одна група криміналістів вважала за необхідне збереження інституту звільнення від кримінальної відповідальності і органами попереднього слідства, і судами, при визнанні особи винуватою у вчиненні злочину<sup>2</sup>.

До тих пір, поки особа не визнана такою, що вчинила злочин, ні покласти на неї кримінальну відповідальність, ні звільнити її від такої неможливо. У цьому зв'язку правильною є думка тих криміналістів, які вважають, що питання про можливість звільнення конкретної особи від кримінальної відповідальності за вчинене настає тільки тоді, коли ця особа скоїла діяння, яке визнано злочином<sup>3</sup>.

Інакше кажучи, питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності виникає тільки в тих випадках, коли були всі підстави для покладення на неї такої.

Саме у зв'язку з викладеним постає певна проблема процесуального оформлення звільнення від кримінальної відповідальності. Як відомо, відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України, особа може бути визнана такою, що вчинила злочин, лише обвинувальним вироком суду. Водночас постановлення обвинувального вироку суду вже свідчить про державний осуд особи, що вчинила злочин, а, отже, як зазначено вище, про покладення на неї кримінальної відповідальності. Останнє ж унеможливорює звільнення від такої відповідальності<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Головка Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий...— С. 50—51.

<sup>2</sup> Див.: Лобанова Л. В. О сущности освобождения от уголовной ответственности и правовом положении освобожденного от нее // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе: Сб. научных трудов.— Ярославль: Ярославский государственный университет, 1985.— С. 81—83.

<sup>3</sup> Див.: Келина С. Г. Цит. праця.— С. 7.

<sup>4</sup> Див. також: Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания.— К.: Наукова думка, 1987.— С. 20.

Величезну увагу дослідженню цього питання приділив Л. В. Головко, який суть даної проблеми визначив таким чином: інститут звільнення від кримінальної відповідальності є «необхідним з точки зору кримінальної політики, його існування неминуче для будь-якого розвинутого сучасного правопорядку...— однак, зазначає він,— прийняте нині тлумачення матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, процесуальною формою якого є інститут закриття провадження у кримінальній справі з nereабілітуючих підстав, перебуває у прямій і достатньо очевидній суперечності з таким фундаментальним конституційним принципом, як презумпція невинуватості»<sup>1</sup>. Таку суперечність він вбачає в тому, що при звільненні від кримінальної відповідальності факт вчинення злочину може констатуватися не тільки вироком суду, що вступив в законну силу, але і документами органів дізнання, слідчим, прокурором тощо, що суперечить проголошеному в Конституції та основоположному принципу презумпції невинуватості.

Вочевидь, що звільнення від кримінальної відповідальності не є реабілітацією особи, і це було підкреслено в постанові Конституційного Суду РФ від 28.12.1996 р., яка, на погляд С. Г. Келіної, поклала край багаторічній дискусії на тему: суперечить чи не суперечить інститут звільнення від кримінальної відповідальності презумпції невинуватості<sup>2</sup>. У постанові зазначається, що звільнення особи від кримінальної відповідальності є таке, що базується на матеріалах розслідування, констатації того, що особа вчинила діяння, яке містить ознаки злочину, і тому рішення про закриття справи не тягне за собою реабілітації особи (визнання її невинуватою), тобто питання про її винуватість залишається відкритим<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Головко Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право, 2000.— № 6.— С. 41—42.

<sup>2</sup> Див.: Курс Российского уголовного права. Общая часть. / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.— М.: СПАРК, 2001.— С. 637.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой защитника О. В. Сушкова от 28.10.1996 г. // ВКС РФ.— 1996.— № 5.

Вирішення цієї проблеми, на думку Л. В. Головка, можливе шляхом перегляду сутності та меж реалізації права держави на звільнення особи від кримінальної відповідальності. Спираючись на аналіз властивих сучасному зарубіжному законодавству «альтернативних заходів боротьби зі злочинністю»,<sup>1</sup> автор пропонує закріпити в законі порядок зі звільненням від покарання лише звільнення особи від кримінального переслідування. По-перше, – саме звільнити, а не «відмовитись», адже звільнити можна і від тих дій, вчинення яких входить в обов'язок інших осіб, тоді як відмовитися можна лише від власних повноважень. По-друге, – звільнити саме від кримінального переслідування, а не від кримінальної відповідальності, маючи на увазі осуд і покарання, оскільки кримінальна відповідальність і кримінальне покарання співвідносяться як мета і засіб.

Така позиція видається досить цікавою, а пропозиції – справедливими та такими, що потребують подальшого обговорення. Однак, з позицій чинного КК, здійснення будь-яких докорінних змін правової регламентації інституту звільнення від кримінальної відповідальності видається недоцільним, а згадані проблеми частіше вирішуються в рамках кримінального процесу шляхом застосування спеціальних засобів – наприклад, відмови від порушення кримінальної справи взагалі (за наявності певних підстав і умов), чи наявності згоди особи, що вчинила злочин на закриття провадження у кримінальній справі щодо неї з реабілітуючих підстав тощо.

Але і з точки зору чинної Конституції України та КПК часткове вирішення зазначеного питання можливе. Так, буквально тлумачення ч. 1 ст. 62 Конституції України свідчить, про те, що визнана такою, яка вчинила злочин, і піддана кримінальній відповідальності особа може бути лише судом і лише за обвинувальним вироком. Іншими словами, Конституція вирішує лише одне, хоча і дуже принципове, питання, а саме: лише обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину.

---

<sup>1</sup> Головка Л. В. Цит. стаття. – С. 46.

Це, однак, не виключає того, що визнаною такою, що вчинила злочин, і звільненою від кримінальної відповідальності особа може також судом, але в іншому процесуальному порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, оформлюється винесенням судом ухвали або постанови про закриття кримінальної справи. Відповідно до ст. 282 КПК України, така ухвала може бути винесена до видалення суду до нарадчої кімнати для постанови обвинувального вироку.

Таким чином, з точки зору кримінального процесу звільнення від кримінальної відповідальності – це звільнення від винесення відносно особи обвинувального вироку<sup>1</sup>. При цьому слід підкреслити, що повноваження саме суду на звільнення особи від кримінальної відповідальності поширюється не тільки на випадки, передбачені в Загальній частині (як це нерідко вважають), а і на випадки, передбачені Особливою частиною. Це пояснюється тим, що, згідно з ч. 2 ст. 44 «звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом».

Часові межі звільнення від кримінальної відповідальності визначаються, виходячи з наведених вище висновків про часові межі кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин. У процесуальному праві звільнення від кримінальної відповідальності вважається наявним до моменту набрання законної сили постанови суду про закриття кримінальної справи. Отже, як тільки набере законної сили обвинувальний вирок суду, можна констатувати, що держава застосувала щодо особи, яка вчинила злочин, перший з двох кримінально-правових засобів протидії такому злочину – кримінальну відповідальність. І цей висновок зумовлює інший – з

<sup>1</sup> Див.: Лукашов А. И. Уголовное право Республики Беларусь. Состояние и перспективы развития.– Минск, 2002.– С. 29–30; Ткачевский Ю. М. Система освобождения от уголовной ответственности и наказания // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право, 1988.– № 5.– С. 22–30; Зельдов С. И. Некоторые актуальные проблемы совершенствования уголовно-правового реагирования на преступления.– С. 13–22.



цього ж моменту застосування до такої особи іншого кримінально-правового засобу протидії злочинності – звільнення від кримінальної відповідальності – стає об'єктивно неможливим. Виходячи з того, що винесений судом першої інстанції вирок вже не може бути змінений цим же судом, то, очевидно, можна зробити висновок, що звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути здійснено судом першої інстанції ще до самого постановлення обвинувального вироку. Суд же другої інстанції може застосувати цей засіб кримінально-правового реагування за вчинений злочин у період, коли вирок був постановлений, але ще не набрав законної сили.]

#### **1.2.4. Визначення звільнення особи від кримінальної відповідальності**

Висновок, що при звільненні від кримінальної відповідальності особа звільняється від винесення обвинувального вироку, пояснює і визначення такого звільнення, які наводяться в літературі.

Так, С. Г. Келіна вважає звільнення особи від кримінальної відповідальності звільненням її від винесення негативної оцінки її поведінки у формі обвинувального вироку<sup>1</sup>. В. Ч. Песлякас під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення від наслідків, що становлять зміст такої відповідальності, тобто від осуду, кримінального покарання і наявності судимості<sup>2</sup>. На думку В. С. Єгорова, звільнення від кримінальної відповідальності – це незастосування у відношенні особи, винної у вчиненні суспільно небезпечного діяння, негативних правових наслідків, передбачених законом за його вчинення, в силу відпадання чи суттєвого зниження суспільної небезпечності злочинного діяння чи особи, яка

<sup>1</sup> Келіна С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности... – С. 31; Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: СПАРК, 2001. – С. 631.

<sup>2</sup> Песлякас В. Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее. Учебное пособие. – Минск, 1988. – С. 19.

його вчинила<sup>1</sup>. На думку Н. Ф. Кузнецової, звільнення від кримінальної відповідальності являє собою звільнення особи, що вчинила злочин, але після цього втратила свою суспільну небезпечність в силу низки обставин, вказаних у кримінальному законі, від застосування до винного з боку держави заходів кримінально-правового характеру<sup>2</sup>. За П. С. Матишевським, звільнення від кримінальної відповідальності – це наявність законних підстав та певних умов, які обумовлюють звільнення особи, яка вчинила злочин, від її обов'язку піддатися судовому осуду і перетерпіти покарання<sup>3</sup>. С. С. Яценко вважає, що звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до кримінального, кримінально-процесуального закону відмова держави в особі відповідного суду від застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили злочин<sup>4</sup>. Подібним чином визначає звільнення від кримінальної відповідальності і О. О. Дудоров, зазначаючи, що під звільненням від кримінальної відповідальності розуміється відмова держави в особі компетентних органів від притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності<sup>5</sup>.

Як бачимо, наведені визначення звільнення від кримінальної відповідальності, в основному, відображають розуміння авторами сутності та визначення поняття кримінальної відповідальності.

Виходячи із авторського бачення видів кримінальної відповідальності (потенційної і реальної), можемо констатувати, що вочевидь, особа звільняється саме від реалізації потенційної відповідальності, адже звільнення від відповідальності відбувається до початкового моменту

---

<sup>1</sup> Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – С. 50.

<sup>2</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой... – С. 191.

<sup>3</sup> Див.: П. С. Матишевський. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник. – К.: А.С.К. – 2001. – С. 219–220.

<sup>4</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. проф. С. С. Яценка. – К.: А. С. К., 2003. – С. 99.

<sup>5</sup> Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник / За ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 254–255.

реальної кримінальної відповідальності, яка починається, як зазначалося, з моменту набрання чинності обвинувальним вирокком суду. Немає вироку – немає реальної кримінальної відповідальності, а отже, особу звільняють від потенційної кримінальної відповідальності. Така відповідальність вже в потенції закріплена в санкції кримінально-правової норми, однак ця потенція не переходить в дійсність, оскільки суд не виносить вирок, а припиняє провадження у справі.

Тому системне і логічне тлумачення закону дає підставу вважати, що КК під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення лише від майбутньої, потенційної відповідальності. Звільнення від реальної кримінальної відповідальності з урахуванням названих вище трьох видів її індивідуалізації становить, за КК, по суті звільнення від призначення покарання або звільнення від відбування призначеного покарання, або звільнення від подальшого відбування покарання чи дострокове зняття судимості.

✓ Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України.]

### **1.3. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «виключення такої відповідальності» та «звільнення від покарання»**

#### **1.3.1. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «звільнення від покарання»**

Слід зазначити, що раніше більшість авторів не проводила різниці між цими поняттями, певним чином вважаючи «звільнення від кримінальної відповідальності» та «звільнення від покарання» єдиним цілим. В. Г. Беляєв, зокрема, зауважував, що покарання є «єдиною матеріально правовою реалізацією відповідальності», а тому

«звільнення від покарання» фактично дорівнює «звільненню від відповідальності»<sup>1</sup>. Не розмежовували звільнення від кримінальної відповідальності від звільнення від покарання і ряд інших вчених-криміналістів<sup>2</sup>. Слід відмітити, що і сучасні КК країн далекого зарубіжжя також нерідко інститути звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання розглядають як єдине ціле<sup>3</sup>. Однак поширення думки щодо диференціації позитивної та негативної кримінальної відповідальності стали причиною того, що звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від кримінального покарання почали розглядати як два окремих самостійних кримінально-правових явища<sup>4</sup>.

Чітко розмежовує ці поняття і чинний КК України.

По-перше, розділ XII Загальної частини КК називається «Звільнення від покарання та його відбування» на відміну від розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності». По-друге, розділ IX розміщено перед розділом X «Покарання та його види» не випадково. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності означає відмову держави від застосування потенційної кримінальної відповідальності, то логічно, що цей IX розділ Загальної частини вміщено перед розділом, який присвячений покаранню. Як це впливає із вищенаведеного, покарання, яке призначається за вироком суду, свідчить про настання реальної кримінальної відповідальності.

<sup>1</sup> *Беляев В. Г.* Личность преступника в советском уголовном праве / Автореф. дис. ... к. ю. н. – Ростов-на-Дону, 1964. – С. 14.

<sup>2</sup> Зокрема: *Виттенберг Г. Б.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. – С. 15; *Давыдов П. М.* Обвинительный приговор без назначения наказания // Правоведение, 1971. – № 1. – С. 82, ін.

<sup>3</sup> Див.: *Новиков В. А.* Освобождение от уголовной ответственности / Автореф. дис. ... к. ю. н. – Краснодар, 2003. – С. 21.

<sup>4</sup> *Келина С. Г.* Цит. праця. – С. 76; *Кригер Г. А., Кригер Г. Л.* Об индивидуализации ответственности и наказания в советском уголовном законодательстве // Вестник МГУ. – 1972. – № 4. – С. 41–42; *Егоров В. С.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – С. 65; *Лесниевски-Костарева Т. А.* Цит. праця. – С. 214, ін.

Це пояснюється ще і тим, що кримінальна відповідальність, як уже зазначалося, індивідуалізується в трьох видах, а саме: 1) не пов'язаного з призначенням винному покарання; 2) пов'язаного з призначенням покарання, але без його реального відбування; нарешті, 3) пов'язаного з відбуванням призначеного покарання. Тому розділ XII «Звільнення від покарання та його відбування» і вміщений після розділів КК, присвячених покаранню та його призначенню, тобто реальній кримінальній відповідальності.

Таким чином, можна зробити висновок, що звільнення від покарання – це відмова держави у випадках, передбачених законом, від реальної кримінальної відповідальності, тобто від призначення особі, винній у вчиненні злочину, покарання або від його відбування чи подальшого відбування. Це означає, що розмежування між звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання полягає у тому, що у першому випадку держава відмовляється в межах повноважень, встановлених законом, від реалізації потенційної відповідальності, а у другому випадку – від реальної кримінальної відповідальності.

Звільнення від потенційної кримінальної відповідальності може мати місце після вчинення злочину в період, коли для цього виникли й існують передбачені КК підстави, проте в будь-якому випадку до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за вчинене перед державою. Це, за загальним правилом, день спливу строку давності (ст. 49). При цьому, однак, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності до того моменту, поки вона їй не піддалася, тобто до набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до зазначеного вище рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. в справі про депутатську недоторканність, саме з дня набуття законної сили обвинувальним вироком суду і починається реальна кримінальна відповідальність. Після цього мова може йти лише про звільнення від покарання. Отже, день набуття законної сили обвинувальним вироком є межею, що розділяє звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання.

### **1.3.2. Відмежування «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від виключення такої відповідальності**

Звільнення від кримінальної відповідальності необхідно відмежовувати і від виключення такої відповідальності, яке має місце у випадках, коли в діях особи відсутній склад злочину, тобто підстава кримінальної відповідальності і, отже, особу нема від чого звільняти.

Розмежування виключення відповідальності від звільнення особи від відповідальності визнається і в сучасній загальній теорії права. Зокрема, зазначається, що «в першому випадку маємо справу з правопорушеннями, за які відповідальність не настає в силу певних юридичних умов чи фізичного стану особи, то у другому – відповідальність уже має місце і мова йде виключно про правові підстави можливого звільнення від неї» та зауважується, що звільнення від відповідальності має свої специфічні підстави, відмінні від підстав виключення відповідальності<sup>1</sup>.

Виключення кримінальної відповідальності, за чинним КК, має місце, наприклад, при малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчиненні особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, в стані неосудності (ч. 2 ст. 19), за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК), а також у випадках, передбачених ч. 4 ст. 331 (прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства для використання права притулку, а також з метою набуття статусу біженця тощо), ч. 2 ст. 385 (відмова особи давати показання щодо себе, а також членів сім'ї та близьких родичів), ч. 2 ст. 396 (заздалегідь не обіцяне приховування злочину членом сім'ї чи близьким родичем особи, яка вчинила злочин) тощо. У зазначених випадках така особа, як передбачає КК, не підлягає кримінальній відповідальності за скоєне (див. ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396), або вчинене нею не тягне за собою кримінальної відповідальності.

<sup>1</sup> *Сенякин И. Н.* Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. *Н. И. Матузова, А. В. Малько.* – М.: Юристъ, 2003. – С. 603.

Узагальнення практики застосування законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про те, що іноді слідчі в резолютивних частинах постанов вказують взаємовиключні підстави для звільнення осіб від кримінальної відповідальності.

Так, у постанові про закриття справи, направленої до Іршавського районного суду Закарпатської області, за фактом крадіжки майна з кіоску Довженківського лісокомбінату, слідчий зазначив, що справа підлягає закриттю з двох підстав: у зв'язку із закінченням строків давності та за відсутністю складу злочину.

## 1.4. Види звільнення від кримінальної відповідальності

### 1.4.1. Імперативне (обов'язкове) та дискреційне (необов'язкове) звільнення особи від кримінальної відповідальності

- ✓ Залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від кримінальної відповідальності, виділяють два види такого звільнення: **імперативне** (обов'язкове) і **дискреційне** (факультативне, необов'язкове). Факультативними є звільнення, передбачені ст. 47 (передача на поруки), ст. 48 (зміна обстановки) та ч. 1 ст. 97 (звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх 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.
- ✓ В усіх інших випадках вимога закону про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто зобов'язуючою суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, при дійовому каятті або примиренні з потерпілим, а також після закінчення строків давності і у спеціальних видах звільнення, передбачених в Особливій частині КК).
- ✓ Єлід погодитися, що термін «факультативне звільнення», який широко використовується у науковій літературі, доцільно замінити терміном «дискреційне звіль-

нення»<sup>1</sup>. Зокрема, відомо, що етимологічно «факультативний» – це той, чия наявність необов'язкова, чого може не бути<sup>2</sup>. Тому, коли говорять про ту чи іншу підставу звільнення від кримінальної відповідальності, що вона факультативна, то етимологічно це означає, що вона може бути, а може й не бути. Але так само може бути наявною, а може бути й відсутньою і так звана «обов'язкова» підстава звільнення від кримінальної відповідальності. Різниця ж між ними, як зазначалося, в іншому: одні з них імперативно встановлюють обов'язок суду звільнити особу від кримінальної відповідальності, інші ж – відносять питання про таке звільнення на судовий розгляд, дискрецію (від латинського *discretio* – на власний розсуд).<sup>3</sup>

#### **1.4.2. Безумовне та умовне звільнення особи від кримінальної відповідальності**

✓ Звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути **безумовним** та **умовним**. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно. Таке звільнення не ставиться в залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення. Якщо, наприклад, особа, яка була звільнена судом від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 (дійове каяття), після цього вчинить новий злочин, ця обставина не може вплинути на раніше прийняте рішення (законне і обгрунтоване) про звільнення її від відповідальності. З 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) і звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Див. також: *Головко Л. В.* Альтернативи уголовному преследованию в современном праве... – С. 257–288.

<sup>2</sup> Див.: *Толковый словарь русского языка / Под ред. Б. М. Воллина и Д. Н. Ушакова.* – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1940. – Т. IV.



У першому випадку особа звільняється від кримінальної відповідальності під умовою, що протягом року виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У протилежному разі вона притягується до кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею злочин.

У другому випадку такою умовою є неухилення особи від застосування до неї примусових заходів виховного характеру. У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97).

### *1.4.3. Загальні та спеціальні види звільнення осіб від кримінальної відповідальності*

КК передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності як у Загальній, так і в Особливій частинах. У Загальній частині КК передбачено 9 таких випадків: 1) добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17); 2) добровільна відмова співучасників (ст. 31); 3) дійове каяття (ст. 45); 4) примирення з потерпілим (ст. 46); 5) щире розкаяння особи у вчиненні злочину і наявність клопотання колективу про передачу її на поруки (ст. 47); 6) зміна обстановки (ст. 48); 7) спливи строків давності (ст. 49); 8) звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97); 9) звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 2 ст. 106). По суті, це є загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки вони мають загальне значення для зазначених вище певних видів злочинів та злочинців.

В Особливій частині КК передбачено 14 підстав спеціальних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) добровільна заява громадянином України про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками (ч. 2 ст. 111); 2) добровільна заява іноземцем або особою без громадянства про вчинене шпигунство (ч. 2 ст. 114); 3) виплата керівником підприємства, установи або організації заробітної

плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 175); 4) сплата особою податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоечасною сплатою до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212); 5) добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній (ч. 2 ст. 255); 6) добровільне повідомлення про терористичну групу чи терористичну організацію (ч. 5 ст. 258); 7) добровільне повідомлення про незаконне воєнізоване чи збройне формування (ч. 6 ст. 260); 8) добровільна здача зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 ст. 263); 9) добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 4 ст. 289); 10) добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307); 11) добровільне лікування від наркоманії, (т) .. 4 ст. 309); 12) добровільна здача прекурсорів (ч. 4 ст. 311); 13) добровільна заява про давання хабара або вимагання хабара (ч. 3 ст. 369); 14) звільнення особи від кримінальної відповідальності за військовий злочин із застосуванням до неї заходів, передбачених дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401).

Слід зазначити, що тенденція до збільшення кількості спеціальних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності отримала суперечливу оцінку. Одні дослідники пропонують йти цим шляхом, поступово замінюючи суто теоретичні конструкції Загальної частини про звільнення від кримінальної відповідальності на чіткі і змістовні положення Особливої частини, оскільки це може значно полегшити «реалізацію норм закону у точній відповідності з їх соціальним і юридичним значенням»<sup>1</sup>. Інші, навпаки, виступають за уніфікацію даних видів звільнення іншим шляхом – за допомогою узагальнення спеціальних підстав і закріплення їх у Загальній частині КК<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Под ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамовой, Т. П. Новоселова. – М., 1997. – С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Сверчков В. В. Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания. Автореф. дис. ... к. ю. н. – Нижний Новгород, 1997. – С. 15–16.

#### 1.4.4. Інші види звільнення особи від кримінальної відповідальності

✓ Стаття 44 КК відносить до видів звільнення особи від кримінальної відповідальності звільнення від такої відповідальності на підставі Закону України про амністію та акта про помилування. Особливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію чи на підставі акту про помилування полягає в тому, що ці види звільнення від відповідальності певним чином регламентуються як Конституцією України, так і положеннями Загальної частини КК (ч. 1 ст. 44 та статті 86–87), а також і іншими спеціальними нормативними актами, зокрема Законом України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. з наступними змінами, який містить загальні положення щодо проголошення будь-якої амністії в Україні, Положенням «Про порядок застосування помилування», затвердженого Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. № 2 588/2000, тощо.

Інколи до видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Загальною частиною КК, відносять зворотню дію закону про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5) та дію закону про кримінальну відповідальність відносно дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, що не є підсудними у кримінальних справах судам України у разі вчинення ними злочину на її території (ч. 4 ст. 6)<sup>1</sup>.

Що стосується кримінально-правових наслідків зворотної дії в часі закону, який декриміналізує діяння, то навряд чи можна в такому разі говорити про звільнення особи від потенційної кримінальної відповідальності, яку таким законом скасовано. Саме закон припиняє кримінальне праввідношення, що виникло між особою, яка вчинила діяння, яке раніше визнавалося зло-

<sup>1</sup> Див.: Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая. «О преступлении». Харьков – юридический, Х., 2001. – С. 272.

чином, та державою. При звільненні ж від кримінальної відповідальності зазначене правовідношення припиняється судом. Тому можна погодитись, що кримінально-правовим наслідком зворотної дії в часі декриміналізуючого закону є не звільнення особи від кримінальної відповідальності, а таке ще не досліджене явище, як погашення такої відповідальності<sup>1</sup>.)

У разі вчинення злочину на території України дипломатичним представником іноземної держави або іншим громадянином, що не є підсудним у кримінальних справах суду України, питання про їх кримінальну відповідальність вирішується дипломатичним шляхом. На цих осіб кримінальна юрисдикція судів України поширюється лише у випадках чітко вираженої згоди на це акредитуваної держави чи міжнародної організації (див. ст. 13 Положення від 10 червня 1993 р. про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні)<sup>2</sup>. Якщо такої згоди немає, то відповідний представник підлягає висланню із країни. Це, по суті, означає звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності за вчинений злочин на підставі дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування. Таке звільнення від кримінальної відповідальності зазначених осіб є виключним; воно засновується не на положеннях КК (ч. 2 ст. 44), а на інших нормативно-правових актах, що впливають із міжнародних зобов'язань України. Звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності не тягне за собою тих кримінально-правових наслідків, які притаманні іншим випадкам такого звільнення (див. нижче). (Оскільки дана праця присвячена дослідженню звільнення від кримінальної відповідальності за КК України, то із зазначених причин випадки, передбачені ч. 4 ст. 6 КК, в ній не розглядаються).

На думку Н. Ф. Кузнецової, можна говорити і про такий специфічний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який передбачено ст. 81 КК РФ (ч. 3 ст. 19

<sup>1</sup> Див.: Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону у часі: Автореф. ... к. ю. н., Х., 2002. – С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Голос України. – 1993. – 26 червня.

КК України). У першій частині цієї статті мова йде про звільнення від покарання тих осіб, які після вчинення злочину захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними (позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними – ч. 3 ст. 19 КК України). Однак в даному випадку ми повинні говорити не про звільнення від покарання, а про звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки особа, що захворіла до розгляду справи в суді або в період такого розгляду, не може бути засуджена<sup>1</sup>.]

Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 19 України, до такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню. Згідно з ч. 4 ст. 95: «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».

✓ Таким чином, на першому етапі кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, а потім захворіла на психічну хворобу, таке переслідування тимчасово припиняється і суд призначає примусові заходи медичного характеру. Можна, дійсно, казати про тимчасове звільнення особи від кримінальної відповідальності на період до видужання цієї особи. Але якщо така особа одужала, то вона підлягає покаранню, як і будь-який інший злочинець. Якщо ж вона не одужає протягом строків давності, то підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на загальних підставах (ст. 49).]

<sup>1</sup> Див.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой... – С. 152, сноска 1.

## 1.5. Передумова та підстави звільнення від кримінальної відповідальності

### 1.5.1. Доктринальне визначення підстав та умов звільнення осіб від кримінальної відповідальності

Як уже зазначалося, 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.

Слід зазначити, що питання про підстави звільнення від кримінальної відповідальності є дискусійним у науці. Найбільш поширеним є погляд, що підставами звільнення від кримінальної відповідальності є: невеликий ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину та відсутність чи невеликий ступінь суспільної небезпечності особи винного<sup>1</sup>. Це обґрунтовує відсутність необхідності в застосуванні до особи, яка вчинила злочин, примусового виправлення шляхом застосування покарання<sup>2</sup>. На думку Н. Ф. Кузнецової, «згідно з чинним КК РФ загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності для всіх видів є втрата особою, яка вчинила злочин, її попередньої суспільної небезпечності. У зв'язку з чим відпадає необхідність у застосуванні до неї заходів кримінальної відповідальності»<sup>3</sup>.

Подібним чином, зокрема, визначав підстави звільнення від кримінальної відповідальності і Г. Б. Віттенберг, вважаючи, що ними є: можливість виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання,

<sup>1</sup> Див.: Келина С. Г. Цит. праця.— С. 19, 49; Российское уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.— М., 1997.— С. 344–345; Лесниевски-Костарева Т. А. Цит. праця.— С. 185, тощо.

<sup>2</sup> Див.: Курс Российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова...— С. 636.

<sup>3</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой...— С. 154–155.

невелика суспільна небезпечність злочину та невелика суспільна небезпечність винної особи<sup>1</sup>. В. С. Егоров під підставами звільнення від кримінальної відповідальності розуміє «передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить недоцільним застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків». Безпосередньо такими ж підставами автор вважає відпадиння чи суттєве зниження суспільної небезпечності злочину або особи, яка його вчинила<sup>2</sup>.

Однак деякі автори, розглядаючи питання про підстави звільнення від кримінальної відповідальності, не погоджуються з наведеними вище визначеннями. Зокрема, суттєві заперечення викликає в літературі така підстава, як «відпадиння чи зниження суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин». В цьому аспекті автори справедливо ставили питання: наскільки доцільно та правомірно оцінювати суспільну небезпечність злочинця, чи можна її визначити, відділивши її від суспільної небезпечності вчиненого тощо. Такі заперечення є наслідком поширеної в 50–70-ті роки ХХ ст. дискусії відносно оцінки суспільної небезпечності винного. Так, деякі автори стверджували, що самостійна оцінка суспільної небезпечності винного у відриві від суспільної небезпечності вчиненого діяння є неправомірною та бере свої витoki у «буржуазній» теорії «небезпечного стану» тощо<sup>3</sup>.

Деякі заперечення останнім часом викликає в літературі і формулювання такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як «відпадиння суспільної небезпечності діяння». Слід, зокрема, погодитись з Е. Т. Борисовим, який вважає, що «відпадиння» суспільної небезпечності вчиненого не відповідає природі звільнення від кримінальної відповідальності, адже, оскільки діяння втратило суспільну небезпечність – найважливі-

---

<sup>1</sup> Див.: *Виттенберг Г. Б.* Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия... – С. 166.

<sup>2</sup> *Егоров В. С.* Цит. праця. – С. 86–87.

<sup>3</sup> Див., напр.: *Карпец И. И.* Проблема преступности. – С. 100; *Манаев Ю.* Уголовно-правовое содержание обстоятельств, характеризующих личность виновного // Советская юстиция, 1968. – № 4. – С. 12, та ін.

шу, визначальну ознаку злочину, воно перестало бути діянням, що містить всі ознаки злочину (тобто відпадіння суспільної небезпечності діяння означає зникнення підстав кримінальної відповідальності, а отже, питання про звільнення від відповідальності не повинно обговорюватись)<sup>1</sup>.

Видається, що немає потреби визначати загальні юридичні підстави існування інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності в сучасному праві, оскільки, наприклад, наведені вище ознаки мають фактично умовний характер і практично не вирішують ніяких прагматичних завдань (тим більше, що можуть зазнавати певних винятків, про що зазначають і самі автори). Наявність альтернативного заходу, що розглядається, в КК, можна пояснити більш прагматичними аргументами, які були викладені в передмові до цього дослідження. Крім того, звернення до кожного виду звільнення особи від кримінальної відповідальності свідчить про наявність певної самостійності в підставах його застосування, які в чомусь інколи збігаються, а в цілому зберігають оригінальний характер.

Не менш дискусійним у вітчизняній кримінально-правовій літературі є питання про визначення поняття умов звільнення від кримінальної відповідальності та їх співвідношення з поняттям підстав звільнення від відповідальності. На необхідність окремого розгляду цих понять звертала увагу С. Г. Келіна. При цьому вона зазначала, що підстави являють собою фактичні обставини, або сукупність обставин, які відповідають трьом ознакам: 1) є найбільш суттєвими і необхідними для застосування норми про звільнення і характеризують вчинений злочин або особу злочинця, 2) характеризують злочин і злочинця на момент вчинення цього діяння або оцінки його органами правосуддя; 3) між «підставою» та нормою про звільнення існує нерозривний зв'язок, тобто за наявності підстави завжди може бути застосоване звіль-

---

<sup>1</sup> Борисов Э. Т. Основания, предпосылки и условия освобождения от уголовной ответственности // В сб.: Утверждение социальной справедливости: криминологический и уголовно-правовой аспекты. – Иваново, 1989. – С. 100–101.



нення особи від кримінальної відповідальності. Умовами ж є обставини, вимоги, що звернені до майбутньої поведінки особи після її звільнення від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

Дослідження розмежування цих понять, в основному, здійснювалося під час аналізу окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, Х. Д. Алікперов таким чином визначав підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: підставами його є а) вчинення злочину вперше, б) злочин належить до категорії невеликої тяжкості, а умовами: а) добровільна явка з повинною особи, що вчинила злочин, б) сприяння розкриттю злочину та в) відшкодування шкоди чи загладження іншим чином шкоди, заподіяної вчиненням злочином<sup>2</sup>.

### **1.5.2. Визначення передумови та підстави звільнення осіб від кримінальної відповідальності**

Видається, що при дослідженні звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією з сторін<sup>3</sup>, а передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме тощо), та підстави (як причини, достатні приводи, що оправдовують щось<sup>4</sup>). Можна вважати, що новий КК України містить достатньо вказівок стосовно визначення передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Зокрема, **передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину**, бо, як уже зазначалося, звільнити від відпові-

<sup>1</sup> Келина С. Г. Цит. праця. – С. 48.

<sup>2</sup> Див.: Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность, 1999. – № 5. – С. 17.

<sup>3</sup> Ожегов С. И. Цит. праця. – С. 771.

<sup>4</sup> Там само. – С. 422.

дальності можна лише у разі, якщо є підстава для такої відповідальності. Так, відповідно до статей 45 та 46, передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину невеликої тяжкості, а відповідно до статей 47 та 48 – злочину невеликої або середньої тяжкості тощо. Отже, мова йде про вчинення злочину певної тяжкості, яка визначається відповідно до ст. 12 КК. Проте, на практиці траплялися випадки, коли органи досудового слідства притягували осіб до кримінальної відповідальності, а потім направляли справи до суду з постановами про їх закриття. Місцеві суди погоджуються з незаконними постановами і закривають справи щодо таких осіб.

Так, Берегівський районний суд Закарпатської області розглянув справу за обвинуваченням Р. у незаконному користуванні газом і виніс постанову про звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст.48 КК) У постанові суд зазначив, що Р. не причетна до цього злочину, оскільки майнову шкоду газовому господарству заподіяв її чоловік.

Втім, слід мати на увазі, що хоча передумова звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, у статтях 45 та 46 формально є однаковою, але фактично дія цих статей поширюється не на всіх суб'єктів зазначених злочинів. В Особливій же частині КК така передумова сформульована однозначно. Так, згідно з ч. 3 ст. 263, передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами є вчинення нею одного із злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 263, а відповідно до ч. 3 ст. 369 – такою передумовою є давання особою хабара, тобто вчинення злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 369, тощо.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею не тільки закінченого, але й незакінченого злочину, а так само вчинення такого злочину одноособово чи у співучасті.

**Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності КК** визнає або певну її посткримінальну поведінку, яка заохочується державою, (наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця, діяльне

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.

Узагальнення судової практики показало, що загальними недоліками у роботі більшості суддів є те, що в постановках про закриття справ не розкривається сутність обвинувачення, не вказуються підстави для звільнення осіб від кримінальної відповідальності тощо. Мотивувальні частини таких постанов інколи складаються з 2–3 речень. Взагалі судами допускається спрощений підхід при розгляді кримінальних справ, пов'язаний із їх закриттям з nereабілітуючих підстав. Інколи судді у заздалегідь заготовлені бланки постанов вносять лише прізвища обвинувачених та загальні відомості щодо пред'явленого обвинувачення. У резолютивній частині часто не буває посилення на закон, згідно з яким особу звільнено від відповідальності або закрито справу. Деякі судді, одноособово розглядаючи справи, всупереч вимогам ч. 1 ст. 248 та ч. 1 ст. 282 КПК, виносять ухвали замість постанов про закриття справи.

Виходячи з положень КК, а також з наведеної вище класифікації видів звільнення від кримінальної відповідальності, можна зауважити, що підстави такого звільнення також поділяються на певні види. Зокрема, в літературі називають загальні та спеціальні підстави, основні та субсидіарні, дискреційні та імперативні, суб'єктивні та об'єктивні, умовні та безумовні підстави звільнення від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>. З такою класифікацією в цілому слід погодитись, оскільки самі види підстав покладені в основу класифікації видів звільнення особи від кримінальної відповідальності, що були розглянуті вище.

Так, загальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності можна назвати ті, що передбачені Загальною частиною КК, оскільки вони можуть бути застосовані до осіб, що вчинили різні види злочинів. Від-

<sup>1</sup> Див.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве... – С. 257–288.

повідно, **спеціальними** підставами звільнення від кримінальної відповідальності можна визнати ті, що закріплені в Особливій частині КК стосовно конкретних складів злочинів. Ці підстави можуть бути застосовані лише до осіб, які вчинили певні, визначені законом злочини.)

Л. В. Головка, зокрема, пропонує ще одну підкласифікацію загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності – залежно від можливості застосування до будь-якої особи чи лише до особи, наділеної певними ознаками, – на загальні основні та загальні субсидіарні підстави. З цієї точки зору, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виправного характеру (ст. 97 КК України) є єдиною загальною субсидіарною підставою (оскільки хоч і передбачена Загальною частиною КК, але може бути застосована лише до неповнолітніх осіб).

До **дискреційних** підстав звільнення від кримінальної відповідальності належать ті, за якими звільнення від кримінальної відповідальності є правом, а не обов'язком суду. Відповідно, **імперативними** є ті, які встановлюють обов'язок суду звільнити ту чи іншу особу від кримінальної відповідальності.)

Критерієм поділу підстав звільнення від кримінальної відповідальності на умовні та безумовні визнають покладення або непокладення на особу, яка звільняється від відповідальності, певних обов'язків після того, як буде прийняте відповідне рішення про її звільнення. Тобто, **безумовними** підставами є ті, що означають остаточність такого рішення, а **умовними** ті, що ставлять остаточність (і можливість зміни) цього рішення під умову виконання певних покладених на особу обов'язків. За чинним КК України, можливість покладення на особу таких обов'язків передбачена лише в разі передачі її на поруки (ст. 47 КК) та при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виправного характеру (ст. 97 КК).)

Розмежування об'єктивних та суб'єктивних підстав звільнення від кримінальної відповідальності ґрунтується на розмежуванні юридичних фактів, тобто фактичних обставин, які зумовлюють таке звільнення. Очевидно, що

першу групу становлять ті підстави, які є подіями, тобто явищами, що не залежать від волі особи<sup>1</sup>. Відповідно, другу групу становлять ті підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які є діями, тобто свідомими вчинками людини, в яких проявляється її волевиявлення<sup>2</sup>.

Отже, до **об'єктивних** підстав, за чинним КК України, слід віднести зміну обстановки (ст. 48 КК), закінчення строків давності (ст. 49 КК), вимагання хабара (ч. 3 ст. 369 КК), амністію та помилування. До **суб'єктивних** же підстав, залежних від позитивної посткримінальної поведінки особи, слід віднести: дійове каяття (ст. 45 КК), примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК), передачу на поруки (ст. 47 КК) та ін. Деякі автори пропонують класифікувати окремо ще й суб'єктивні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, залежно від того, чи передбачається конкретною суб'єктивною підставою передача, здача предмета злочину<sup>3</sup>.

## 1.6. Кримінально-правові наслідки звільнення особи від кримінальної відповідальності

Набрання законної сили постановою (ухвалою) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягаря кримінальної відповідальності. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка звільнена від такої відповідальності, природно, вважається такою, що не має судимості (див. ст. 88).

<sup>1</sup> Див.: Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов / Н. В. Варламова, В. В. Лазарев, В. В. Лапаева и др. / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – С. 379.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Див.: Рябчук В. Н. Освобождение от уголовной ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 35–36.

Вчинене раніше особою злочинне діяння визнається юридично незначимим, віддається забуттю. Так, вчинений раніше злочин не може враховуватися при визначенні повторності злочинів. Відповідно до ч. 4 ст. 32, «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом...». Так само, вчинений раніше злочин не враховується при визначенні сукупності злочинів. Згідно з ч. 1 ст. 33 при визначенні сукупності «не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом».

У зв'язку з цим, при призначенні покарання особі, яка після звільнення від кримінальної відповідальності вчинила новий злочин, раніше вчинений злочин не може визнаватися як обставина, що обтяжує покарання.

Водночас, звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється з нереабілітуючих для особи підстав, тобто не за відсутності події злочину і не відсутності в діянні особи складу злочину. З цього приводу С. І. Зельдов, наприклад, звертає увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності «погашає» кримінально-правове значення факту вчинення злочину, зберігаючи його кримінологічне значення і цивільно-правові наслідки делікту<sup>1</sup>. Дійсно, звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинений злочин не виключає можливості притягнення її, наприклад, до цивільно-правової відповідальності за заподіяну майнову шкоду або дисциплінарної відповідальності згідно із законом.

Як свідчить узагальнення судової практики, місцеві суди в основному дотримуються вимог ст. 28 КПК та п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна», де роз'яснено, що в разі закриття кримінальної справи цивільний позов не розглядається, а

<sup>1</sup> Див.: Зельдов С. И. Освобождение от наказания и его отбывания. — М., 1982. — С. 102.

вимоги потерпілих можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства.

Однак деякі міські суди безпідставно приймають рішення про вирішення цивільного позову в кримінальній справі, закритій у зв'язку, наприклад, зі зміною обстановки.

Деякі місцеві суди під час розгляду справ цієї категорії не роз'яснювали, як то вимагається у п. 7 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України, порядок вирішення заявлених цивільних позовів потерпілих. Так, Комінтернівський районний суд м. Харкова в постанові у справі стосовно Д. не роз'яснив такий порядок, зазначивши: «цивільний позов М. про відшкодування моральної і матеріальної шкоди припинити».

✓ У разі застосування звільнення від кримінальної відповідальності з винного знімається обов'язок перетерплювання негативних кримінально-правових наслідків. Однак суспільно небезпечне діяння, ним вчинене, залишається злочинним. У зв'язку з цим більшість авторів вважає: якщо, наприклад, злочин було вчинено у співучасті і одного з співучасників звільнено від кримінальної відповідальності, вказаний злочин все одно вважається вчиненим у співучасті<sup>1</sup>.

У літературі висловлюються твердження – і вони заслуговують на обговорення – про недоцільність безумовного припинення всіх кримінально-правових наслідків в результаті звільнення від кримінальної відповідальності. Деякі автори вважають, що, оскільки інститут звільнення від кримінальної відповідальності порушує принцип невідворотності відповідальності за вчинене, було б доцільним, щоб «норми Загальної частини КК, що допускають компроміс з винним в обмін на його явку з повинною, примирення з потерпілим, усунення шкідливих наслідків вчиненого, передбачали б умовність звільнення винного від кримінальної відповідальності з тим, щоб він після звільнення від кримінальної відповідальності два–три роки відчував над собою незримий меч кримінального закону»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Келина С. Г. Цит. праця. – С. 14.

<sup>2</sup> Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности. – Москва-Воронеж, 2001. – С. 18., Див. також: Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. – Х.: Вид-во НУВС, 2004. – С. 66–67.

## 1.7. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності

Відповідно до ч. 2 ст. 44, «звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

Майже всі дослідники зазначають, що реалізація звільнення від кримінальної відповідальності є також процесом динамічним, поступовим, що має свої етапи чи стадії<sup>1</sup>.

Незважаючи на те, що це питання досліджувалось і у вітчизняній кримінально-правовій літературі, все ж більшу увагу йому приділили представники кримінально-процесуальної науки. Слід взагалі зауважити: як би не хотілося зберегти «чистоту дослідження» кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, все ж цей інститут є міжгалузевим і обійти елементи кримінально-процесуального його регулювання неможливо.

Згідно з частинами 2–4 ст. 7<sup>1</sup> КПК, до направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності та повідомлено про<sup>1</sup> право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави.

Відповідно до ст. 7,<sup>1</sup> КПК прокурор або слідчий зобов'язаний перед направленням справи до суду для вирішення питання про її закриття пред'явити обвинувачення особі, яка підозрюється у вчиненні злочину.<sup>1</sup> Незважаючи на це, деякі органи досудового слідства ведуть дискусію із судами загальної юрисдикції про доцільність виконання зазначеної вимоги закону, а деякі слідчі органів внутрішніх справ взагалі не пред'являють обвинувачення особам, які підозрюються у вчиненні злочинів. Нерідко слідчі також не виконують положень закону (ч. 2 ст. 7<sup>1</sup> КПК) щодо роз'яснення сутності обвинувачення особі, яка вчинила злочин, перед

<sup>1</sup> Келина С. Г. Цит. праця.— С. 31–35; Песлякас В. Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее. Учебное пособие...— С. 20–21 та ін.



направленням справи до суду, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави.<sup>1</sup>

Направлення кримінальної справи до суду з підстав, зазначених у цій статті, не допускається, якщо обвинувачений чи підсудний проти цього заперечує. У такому випадку провадження у справі триває у звичайному порядку.

Відповідно до статей 7–11<sup>1</sup> КПК, прокурор або слідчий за наявності для того підстав зобов'язаний скласти мотивовану постанову про закриття кримінальної справи. А відповідно до ст. 130 КПК, у постанові має бути обґрунтування щодо прийнятого рішення. Це є однією з гарантій забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу. У постановках зазначаються анкетні дані, сутність пред'явленого обвинувачення, докази вини, підстави і мотиви звільнення особи від кримінальної відповідальності. Судді визнають доцільною практику тих слідчих та прокурорів, які виносять мотивовані постанови про направлення справи до суду на зразок обвинувального висновку.<sup>2</sup>

✓ Прокурор або слідчий у разі винесення постанови про направлення справи до суду у випадках, передбачених у ч. 1 ст. 7<sup>1</sup> КПК, повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника із цією постановою, а також, за їх вимогою, – з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права, передбачені КПК. ↓

Проте, не всі слідчі органів міліції ознайомлюють потерпілих із постановами про закриття справ, що є порушенням положень ч. 4 ст. 7<sup>1</sup> КПК. Невиконання передбачених у цій статті процесуальних дій є підставою для повернення справи прокурору для усунення виявлених порушень у порядку ст. 249<sup>1</sup> КПК. Однак деякі місцеві суди цих вимог закону не дотримуються.<sup>3</sup>

✗ Виявивши значні порушення вимог статей 228–232 КПК, місцеві суди не завжди використовують надане їм право повертати кримінальні справи прокуророві для усунення допущених порушень закону в порядку ст. 249<sup>1</sup> КПК.

<sup>1</sup> Див.: Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 28.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

За повідомленнями апеляційних судів, у 2002 р. суди загальної юрисдикції України повернули для усунення порушень 675 таких справ.

В основному справи повертались органам досудового слідства через такі недоліки: неповне викладення у постановках фактичних обставин справи; відсутність посилань на норми матеріального та процесуального закону; неознайомлення потерпілих або їх представників із постановою слідчого про направлення справи до суду; нероз'яснення прав потерпілим, що передбачено ст. 49 КПК; відсутність візи прокурора на постанові щодо згоди на направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності; відсутність даних про завдані збитки та їх відшкодування тощо. Крім того, в деяких кримінальних справах були дані про осіб, які вчинили злочини, однак органи досудового слідства не вживали дійових заходів для їх розшуку, а направляли до суду постанови про закриття цих справ у зв'язку із закінченням строків давності.<sup>1</sup>

Згідно зі ст. 248 КПК, за наявності визначених у законі обставин (ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. 7<sup>1</sup>, 7<sup>2</sup>, 8, 9, 10, 11<sup>1</sup> КПК) суддя своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема про гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом. Копія постанови протягом трьох діб після її винесення надсилається сторонам.

Такі кримінальні справи можуть бути закриті судом як при попередньому розгляді, так і після розгляду справи в судовому засіданні.

Згідно зі ст. 241 КПК, справа має бути призначена до попереднього розгляду в строк, протягом якого можна з'ясувати всі визначені законом питання, але цей строк не повинен перевищувати 30 діб з дня надходження справи до суду.

Якщо під час судового розгляду справи будуть установлені вищезазначені підстави для її закриття, суд, відповідно до ч. 1 ст. 282 КПК, вислухавши думку учасників судового

<sup>1</sup> Див.: Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 32.

розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя – постановою закриває справу.]

Однак деякі місцеві суди, порушуючи кримінально-процесуальний закон, розглядали справи без участі прокурора та сторін, не оголошували склад суду, не роз'яснювали процесуальні права учасникам процесу та не надсилали сторонам у справі копії постанов слідчих органів про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Через зазначені порушення постанови про закриття справ скасовувалися, а справи направлялися до місцевих судів на новий судовий розгляд.<sup>1</sup>

✓ У разі, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком, вона має бути розглянута у судовому засіданні у загальному порядку, із проведенням судового слідства.] Повинні бути з'ясовані всі визначені законом питання; зокрема, необхідно роз'яснити обвинуваченому підставу звільнення його від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави (ч. 2 ст. 7<sup>1</sup> КПК); з'ясувати, чи відшкодовано завдану злочинном шкоду; заслухати думку учасників процесу з цього приводу тощо. Тільки після цього, в разі наявності законних підстав та за відсутності заперечень з боку зазначених осіб, справу може бути судом закрито, а особу – звільнено від кримінальної відповідальності.

4. Суди не завжди виконують у повному обсязі вимоги ст. 282 КПК, зокрема, не вислуховують думку учасників судового розгляду і не роз'яснюють наслідки закриття справи, через що їхні постанови про закриття справ скасовували апеляційні суди. Так, справа за обвинуваченням Д. розглядалася Ратнівським районним судом Волинської області за відсутності обвинуваченого. Причини його неявки в суд не з'ясовувались, даних про його згоду на закриття справи немає. Крім того, у постанові не зазначено, в чому саме полягала зміна обстановки і внаслідок чого вчинене Д. діяння втратило суспільну небезпечність.

Ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області скасовано постанову

<sup>1</sup> Див.: Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 28.

Новоселицького районного суду про закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності, яку було порушено за фактом заподіяння К. легких тілесних ушкоджень. Підставами для скасування зазначеної постанови стало те, що суд не повідомив про час слухання справи учасникам процесу, не заслухав у судовому засіданні думки прокурора, потерпілого та не дослідив у повному обсязі обставин події.

При вирішенні питання про закриття справи суд, відповідно до ч.3 ст. 7<sup>1</sup> КПК, зобов'язаний з'ясувати у підсудного, чи згоден він із цим, інакше таке рішення підлягає скасуванню. Ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду про закриття справи щодо К., обвинуваченого за ч.1 ст. 145 КК, у зв'язку з тим, що суд не з'ясував у підсудного його думку про закриття справи стосовно нього внаслідок акту амністії. Такі порушення закону допустили районні суди м. Павлограда цієї ж області та Горохівський районний суд Волинської області, у котрих справи розглядалися без участі обвинувачених та прокурора.

Деякі суди виносили незаконні постанови, не враховуючи заперечень обвинувачених проти закриття справ. За апеляцією сторін такі судові рішення скасовувалися.

Наприклад, ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду Волинської області скасовано постанову Іваничівського районного суду про закриття справи за обвинуваченням К. Підставою для скасування постанови стало те, що підсудний протягом усього слідства вину свою не визнавав, згоди на закриття справи за ст. 7 КПК не давав, у судовому засіданні докази не досліджувалися.

При вирішенні питання про закриття справи суд, відповідно до ст. 12 КПК, зобов'язаний з цього приводу з'ясувати думку потерпілого. Однак деякі місцеві суди цю вимогу закону не завжди виконують.

Закриваючи справи відповідно до ч.2 ст. 248 КПК, суд повинен надсилати копії постанови про закриття справи прокурору та сторонам у справі. Проте деякі місцеві суди не дотримуються цих положень закону, надсилаючи копії постанов про закриття справ лише прокурору, а це є перешкодою для оскарження постанов в апеляційному порядку.

✓ ✦ Згідно зі ст. 12 КПК, потерпілий має право оскаржити рішення суду про закриття справи в апеляційному порядку. Однак деякі суди цієї вимоги закону не виконували, а навпаки, вказували у постанові про закриття справи, що вона оскарженню не підлягає, чим порушували права потерпілих.

Деякі місцеві суди не зазначали строків оскарження і не направляли потерпілим копії постанов про закриття справ.

✓ Незважаючи на те, що ч. 3 ст. 248 та ч. 4 ст. 282 КПК для справ цієї категорії встановлений семидобовий строк подачі апеляції, деякі місцеві суди в резолютивній частині постанов про закриття справ неправильно посилалися на ч. 3 ст. 349 КПК, в якій передбачено подачу апеляції протягом 15 діб.

### **1.8. Зворотна дія в часі положень КК України 2001 року про звільнення від кримінальної відповідальності**

Відповідно до ч. 1 ст. 5, «закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі...». Таким чином, ч. 1 ст. 5 передбачає два види законів, які мають зворотну дію у часі, а саме: 1) декриміналізуючий закон та 2) закон, що пом'якшує кримінальну відповідальність. Вочевидь, що закон про звільнення від кримінальної відповідальності не підпадає ні під один із вищеназваних законів. Водночас виникає запитання, чи мають зворотну дію положення КК України 2001 року про звільнення від кримінальної відповідальності, які були відсутні в КК України 1960 року? Наприклад, КК 2001 року передбачає такі нові види імперативного звільнення від кримінальної відповідальності, як звільнення у зв'язку із дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), у багатьох випадках, передбачених Особливою частиною КК. Крім того, навіть ті види звільнення від кримінальної відповідальності, які мали місце в КК 1960, зазнали суттєвих змін та доповнень у КК 2001 року.

Видається, що вирішення питання про зворотну дію у часі норм про звільнення від кримінальної відповідальності повинно ґрунтуватися на положеннях Конституції

України. Відповідно до ч. 1 ст. 3, КК України ґрунтується на Конституції України та загальновизначених принципах і нормах міжнародного права. Однак, якщо виявиться, що КК не відповідає положенням Конституції України, остання підлягає безпосередньому застосуванню, оскільки, відповідно до ст. 8 Конституції України, її норми є нормами прямої дії. Наприклад, вже тепер вказується на те, що ст. 5 КК в частині визначення законів, що скасовують кримінальну відповідальність, не повною мірою відповідає ч. 1 ст. 58 Конституції України. Зазначена стаття Конституції України передбачає, що зворотню дію в часі мають закони, які пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Проте ч. 1 ст. 5 КК виходить з того, що зворотню дію в часі має, зокрема, закон про кримінальну відповідальність, який лише скасовує злочинність діяння. Вочевидь, скасування злочинності діяння (ч. 1 ст. 5 КК) і скасування юридичної відповідальності (ч. 1 ст. 58 Конституції України) – юридично не тотожні поняття.

Скасування кримінальної відповідальності має місце не тільки при скасуванні підстави для такої відповідальності (злочинності діяння), але й, наприклад, за наявності передумови та підстави для імперативного звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Це обумовлено тим, що при звільненні від кримінальної відповідальності, як зазначалося, припиняються кримінальні правовідносини між державою та особою, яка вчинила злочин, і тому кримінальна відповідальність особи скасовується. Таким чином, якщо відповідний злочин (передумова) був вчинений під час дії КК 1960 року, а підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені КК 2001 року, виникли як до, так і після 1 вересня 2001 року, то КК України 2001 року в цій частині має зворотню дію у часі на підставі ч. 1 ст. 58 Конституції України.

Так само ст. 45 є новою в КК 2001 року порівняно з КК України 1960 року, її положення мають зворотню дію в часі. Це означає, що якщо особа вчинила злочин невеликої тяжкості до 1 вересня 2001 року, а дії, що свідчать про її дійове каяття, мали місце після зазначеної дати, то особа повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45. При цьому при вирі-

шенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК України 1960 року, які були вчинені до 1 вересня 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, слід керуватися ч. 2 ст. 12 КК 2001 року (п. 18 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 року).

Так само, зворотню дію в часі має і норма, що передбачена ст. 46 (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим).

Водночас, при вирішенні питання щодо зворотної дії норм КК 2001 року про звільнення від кримінальної відповідальності увагу треба звертати як на передумову (категорія злочину), так і на підставу такого звільнення. Так, відповідно до ст. 48 КК 2001 року скорочено перелік злочинів, що можуть виступати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, а саме: такою передумовою є вчинення лише злочинів невеликої та середньої тяжкості. У зв'язку з цим, ця стаття КК не має зворотної дії у часі. Це знайшло відображення у п. 16 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 року, де зазначається: «У разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили злочин до набрання чинності цим Кодексом, внаслідок зміни обстановки і втрати суспільної небезпечності діянням або особою, яка його вчинила, слід керуватися частиною першою або частиною другою статті 50 Кримінального кодексу України 1960 року».

Так само, не має зворотної дії у часі і норма, що передбачена у ст. 47 КК 2001 року (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки). Це пояснюється тим, що передумови такого звільнення (вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, тобто як умисного і необережного злочину) є більш несприятливими для особи порівняно з КК 1960 року, який такою передумовою передбачав вчинення особою вперше умисного злочину, що не становить великої суспільної небезпеки.

Подібним чином мають вирішуватися питання про зворотню дію в часі положень КК і щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК.

## **Розділ II**

### **ЗАГАЛЬНІ ВИДИ**

### **ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ**

### **ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

#### **2.1. Звільнення**

#### **від кримінальної відповідальності**

#### **при добровільній відмові особи**

#### **від доведення злочину до кінця**

*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.

##### **2.1.1. Дискусія щодо кримінально-правових наслідків добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця**

У ст. 17 прямо визначається лише один кримінально-правовий наслідок добровільної відмови, а саме: якщо в фактичних діях особи до її добровільної відмови міститься склад іншого (закінченого) злочину, вона підлягає кримінальній відповідальності за вчинення цього злочину.



Відносно ж того, які кримінально-правові наслідки настають для особи у частині вже вчинених нею діянь до добровільної відмови, КК ніяких вказівок не містить. Таким же чином це питання вирішувалося і в КК 1960, ст. 18 якого передбачала, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, коли фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

У зв'язку з цим, як при КК 1960 року, так і при чинному КК висловлювалися різні судження: одні науковці вважають, що добровільна відмова виключає кримінальну відповідальність за дії, вчинені до добровільної відмови<sup>1</sup>, інші – що така відмова служить підставою звільнення від відповідальності<sup>2</sup>, треті – що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності<sup>3</sup>. Інколи кримінально-правові наслідки добровільної відмови визначали суперечливо: спочатку вказували, що така відмова виключає кримінальну відповідальність, а потім – що особа при добровільній відмові звільняється від кримінальної відповідальності,

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Караулов В. Ф.* Стадии совершения преступления. Учебное пособие.– М., 1982.– С. 43; *Дядько Д. Е.* Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву / Автореф. дис. ... к. ю. н.– Х., 1974.– С. 7; Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. *М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.*– Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001.– С. 187; *Матишевський П. С.* Кримінальне право України: Загальна частина: підручник.– К.: А.С.К., 2001.– С. 162; Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. *М. Й. Коржанського.*– К.: Атіка, 2001.– С. 287–288; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. *Потебенька М. О., Гончаренка В. Г.*– К.: «Форум», 2001. У 2-х ч. Частина 1.– С. 168; Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. *Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова.*– Х., ООО «Одиссей», 2001.– С. 49.

<sup>2</sup> Див.: *Панько К. А.* Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву (Лекция).– Воронеж, 1972.– С. 42; Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. *В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова.*...– С. 334, 335.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. *М. І. Мельника, М. І. Хавроюка.*– К.: Каннон, 2001.– С. 63.

тому що її діяння не вважається злочином<sup>1</sup>, або в діях, що вчинені до моменту добровільної відмови, відсутній склад злочину<sup>2</sup>.

Твердження про те, що особа у випадку добровільної відмови не підлягає кримінальній відповідальності, певною мірою знаходить своє відображення і в ч. 1 ст. 31, де передбачено, що у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) *не підлягає* кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17.

Водночас, необхідно зауважити, що формула «особа не підлягає кримінальній відповідальності» охоплює собою, щонайменше, дві категорії осіб, а саме: 1) осіб, які взагалі не вчиняли злочину, наприклад, внаслідок неосудності. Так, ч. 2 ст. 19 КК передбачає, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності. Очевидно, що в такому випадку неосудність виключає злочинність діяння, а, відповідно, і кримінальну відповідальність особи; 2) осіб, які вчинили злочин, однак підлягають імперативному звільненню від кримінальної відповідальності. Наприклад, при закінченні строку давності особа не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки вона підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності.

Тому формулювання кримінально-правових наслідків добровільної відмови як таких, що особа не підлягає відповідальності, не прояснює ситуації. Відповідно, не можна погодитись із позицією Г. В. Бушуєва та І. Г. Бушуєва, що, наприклад, використання поняття «особа не підлягає кримінальній відповідальності» є більш доцільним і має використовуватися для «всіх випадків добровільної і остаточної відмови від продовження триваючих злочинів

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. / Відп. ред. Кондратьєв Я. Ю.; наук. ред. Клименко В. А та Мельник М. І. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 169, 172.

<sup>2</sup> Див.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: «Пороги», 1992. – С. 79–80.

з формальним складом»<sup>1</sup>. Необхідно чітко визначити, чи виключається кримінальна відповідальність особи при добровільній відмові за діяння, вчинені до моменту такої відмови, чи особа все ж таки підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ці дії. Вище вже йшлося про важливе значення розмежування таких наслідків.

Розглянемо спершу аргументацію тих дослідників, які відстоюють тут виключення кримінальної відповідальності як правовий наслідок таких дій особи (зокрема, такої думки дотримувалися М. Д. Дурманов<sup>2</sup>, В. Д. Меньшагін та З. А. Вишинська<sup>3</sup>, О. О. Герцензон<sup>4</sup>, І. С. Тишкевич<sup>5</sup> та ін. Дотримуються такої думки і деякі сучасні автори: В. П. Тихий<sup>6</sup>, А. П. Козлов<sup>7</sup> та ін.). Основним аргументом цієї позиції є «втрата особою ознаки суспільної небезпечності з моменту добровільної відмови», а отже, і все вчинене нею діяння нібито також втрачає ознаку суспільної небезпечності, і правовим наслідком тут має бути *виключення кримінальної відповідальності*.

Вочевидь, однак, що вчинене особою до добровільної відмови об'єктивно являє собою такі ж самі дії, як і вчинене особою, якщо б її діяльність на цьому етапі було припинено, наприклад, правоохоронними органами. Тобто, наявним є той же суб'єкт, те ж діяння, такий же намір на вчинення злочинних дій (тобто, наявним є склад

---

<sup>1</sup> Див.: Бушуев Г. В., Бушуев И. Г. Добровольный отказ от совершения преступления на стадии его юридического окончания // Учебные записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 6. – Тюмень: Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2003. – С. 68.

<sup>2</sup> Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М., 1955. – С. 204–205.

<sup>3</sup> Див.: Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1952. – С. 295.

<sup>4</sup> Герцензон А. А. Уголовное право. Часть общая. – М., 1948. – С. 358.

<sup>5</sup> Див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 217.

<sup>6</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Під ред. Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. Я. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 187.

<sup>7</sup> Див.: Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 340–343.

готування до, наприклад, крадіжки). І саме цей момент – добровільна відмова, на думку криміналістів, категорично змінює, повертає ситуацію: «Добровільна відмова виражається у свідомому акті припинення злочинної діяльності. Відповідно, він виражає відпадиння умислу на вчинення злочину. Водночас, акт припинення дій по вчиненню злочину означає, що розвиток причинного зв'язку в напрямку досягнення цього результату припиняється. Відповідно, в діях особи, що добровільно відмовилася від вчинення злочину, відсутня основна матеріальна ознака злочину – суспільна небезпечність діяння і особи. За відсутності цієї основної ознаки діяння не може бути злочинним і караним»<sup>1</sup>. Але ж ці аргументи можна так само застосувати і до ситуації, коли злочинна діяльність переривається не з волі особи: і умисел на подальше вчинення злочину у особи відпадає (внаслідок неможливості його реалізації), і розвиток причинного зв'язку припиняється так само, як і при добровільній відмові, тощо.

Роботи авторів, котрі в якості основного аргументу щодо виключення кримінальної відповідальності називали відпадиння суспільної небезпечності особи, в науковій літературі викликали критику. Це не є дивним, адже ознака суспільної небезпечності особи взагалі тривалий час у науковій літературі радянського періоду визнавалася залишком «буржуазних теорій» і т. ін. Однак дослідники проблеми добровільної відмови виділяли ознаку «відпадиння суспільної небезпечності особи винного» у якості однієї із основних при характеристиці добровільної відмови як підстави виключення кримінальної відповідальності<sup>2</sup>. Отже, визначали, що внаслідок добровільної відмови саме особа злочинця перестає бути суспільно небезпечною, і ця обставина впливає на те, щоб не притягувати її до кримінальної відповідальності. Але вважати, що відпадиння кримінальної суспільної небезпечності особи злочинця має так звану зворотну дію, тобто поширюється на всі його дії до вчинення добровільної відмови, на нашу думку, не можна.

<sup>1</sup> Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М., 1955. – С. 189.

<sup>2</sup> Там само. – С. 188–189.

Вчинене особою діяння за своїми об'єктивними ознаками нічим не відрізняється від такого ж діяння, але перерваного поза волею особи і визнаного КК кримінально значимою стадією – незакінченим злочином (готуванням чи замахом). Під час вчинення діяння особа мала і в першому, і в другому випадках намір на продовження злочинної діяльності, а отже, в момент вчинення діяння вона була суспільно небезпечною. Те, що потім вона вчинила свідомий добровільний акт припинення злочинної діяльності, якщо і може означати відпадиння її суспільної небезпечності, але лише на майбутнє і може впливати на недоцільність притягнення її до відповідальності та призначення покарання, оскільки вона вже нібито зробила перші кроки до виправлення. При цьому, однак, чомусь взагалі не обговорюються питання: а що ж автори розуміють під суспільною небезпечністю особи в даному випадку?

Вочевидь, що добровільна відмова ні в якому разі не може поширюватися на вже здійснені суспільно небезпечні вчинки особи, мати, так би мовити, «зворотну дію». Вчинене особою діяння до добровільної відмови містить склад незакінченого злочину і на момент вчинення є суспільно небезпечним, а отже, кримінальна відповідальність у такому разі не виключається, а *добровільна відмова (сам акт добровільної відмови) є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності.*

Прямим підтвердженням такої позиції і думки про те, що добровільна відмова не усуває суспільної небезпечності вчиненого і особи, є законодавчо регламентоване положення про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, якщо у фактично вчинених до добровільної відмови діях яких міститься склад іншого злочину. Якби відпадиння суспільної небезпечності особи означало б і відпадиння суспільної небезпечності вчиненого нею до добровільної відмови діяння, це мало б, за загальним правилом, означати виключення кримінальної відповідальності у всіх випадках – в тому числі і у випадках, коли фактично вчинене особою містило склад іншого закінченого злочину.

Як уже зазначалося, при виключенні кримінальної відповідальності в діях особи відсутній склад злочину, в тому числі і незакінченого, а при звільненні від такої

відповідальності, вчинення саме такого злочину є обов'язковою передумовою такого звільнення<sup>1</sup>.

Таким чином, проблема все ж таки полягає в тому, щоб визначитися, чи вчинила особа до моменту добровільної відмови незакінчений злочин, чи скоєне нею до цього моменту таким злочином не визнається?

При зверненні до КК відповідь на це питання сумнівів не залишає. Сама назва ст. 17 передбачає добровільну відмову при незакінченому злочині, яким визнається готування до злочину і замах на злочин (ч. 2 ст. 13). У ч. 1 ст. 17 також мова йде про припинення особою за своєю волею готування до злочину чи замаху на нього. Так само, у ст. 31 закріплюється, що при добровільній відмові виконавця... інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого відмовився виконавець.

Крім того, в ч. 2 ст. 31 стосовно добровільної відмови організатора, підбурювача чи пособника говориться про своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється, тобто про готування до злочину чи замах на нього.

Таким чином, з точки зору чинного КК, жодних сумнівів не виникає відносно того, чи вчиняє особа до моменту добровільної відмови незакінчений злочин. Закон дає пряму та недвозначну відповідь на таке запитання. Та й в літературі, при відповіді на запитання, на якій стадії злочинної діяльності можлива добровільна відмова, зазначається, що йдеться про стадію і готування, і замаху.

Це положення не викликає жодних сумнівів відносно готування до злочину, оскільки в ч. 1 ст. 14 КК при визначенні готування відсутня така його обов'язкова ознака, як припинення підготовчих дій з причин, що не залежать від волі суб'єкта (на відміну від КК РФ, де у ч. 1 ст. 30 визначається готування до злочину як діяння, не доведене до кінця з незалежних від особи обставин).

Стосовно ж замаху, відповідь може викликати певні утруднення. Це пояснюється тим, що у ст. 15 КК закон

---

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Келина С. Г.* Цит. праця. – С. 8.

обов'язковою ознакою замаху називає недоведення злочину до кінця з *причин, які не залежать від волі суб'єкта*. Вочевидь, що при добровільній відмові особа якраз за своєю волею (ч. 1 ст. 17) припиняє свою злочинну діяльність, в тому числі і на стадії замаху.

Мабуть, не випадково КК РФ відійшов від того, щоб називати у статті, присвяченій добровільній відмові, дії до моменту добровільної відмови замахом. Так, ч. 1 ст. 31 КК РФ передбачає, що добровільною відмовою від злочину визнається припинення особою готування до злочину чи припинення дій (бездіяльності), безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, якщо особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Однак існує певне протиріччя між визначенням готування як діяння, не доведеного до кінця з незалежних від особи обставин у ст. 30 КК РФ, та положенням ст. 31 про добровільну відмову «від готування». Очевидно, що вказавши на добровільну відмову саме «при готуванні», російський кримінальний закон визнав поділ готування на перерване та добровільно залишене. Російські криміналісти поширюють цей поділ і на замах на злочин, вказуючи, що існують «два види незакінчених злочинів – перервані з незалежних від особи обставин та добровільно незакінчені (добровільно залишені)<sup>1</sup>. Така позиція є сприйнятною.

**Видається, що на визначення стадій вчинення умисного злочину не впливає наявність чи відсутність ознаки їх припинення за волею чи по mimo волі особи.** Важливим є те, що при готуванні особа лише створює умови для вчинення пізніше закінченого злочину,

---

<sup>1</sup> Козлов А. П. Учение о стадиях преступления.– СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.– С. 350; Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении.– М.: Зерцало, 1999.– С. 362. У цьому зв'язку суперечливою виглядає позиція авторів Курсу кримінального права, коли спочатку стверджується, що існує добровільно залишений незакінчений злочин (т. 1, с. 362), а потім стверджується, що добровільна відмова виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності особи за той злочин, відмова від якого була здійснена в силу відсутності її підстав. З цього випливає, що не можна говорити про звільнення від кримінальної відповідальності (т. 2, с. 148).

ознаки якого передбачені у відповідних статтях Особливої частини КК. При цьому на об'єктивний процес створення цих умов не впливає те, що підготовчі дії були припинені на якомусь етапі за волею винної особи чи поза її волею.

Точно так, при замаху на вчинення злочину особа вже виконує об'єктивну сторону закінченого злочину, ознаки якого передбачені в статті Особливої частини КК, і на цей об'єктивний факт вже не може впливати припинення впродовж зазначених дій за волею чи поза волею винної особи. Це має значення лише при визначенні кримінально-правових наслідків такого припинення, а саме: припинення за волею особи визнається добровільною відмовою від доведення злочину до кінця, а поза волею особи – такою відмовою не визнається.

Таким чином, можна дійти висновку, що і за КК України дії особи, вчинені до добровільної відмови та безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, є замахом на злочин.

Викладене дозволяє зробити висновок, що до моменту добровільної відмови суб'єкт вчиняє діяння, які містять склад незакінченого злочину (готування чи замаху), тобто в його діянні наявна підстава кримінальної відповідальності. Тому *добровільна відмова служить підставою саме звільнення особи від кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, а не виключення такої відповідальності.*

Деякі російські вчені також дотримуються думки, що при добровільній відмові відбувається саме звільнення особи від кримінальної відповідальності, а не виключення її: «замах відбувся», отже, за виразом М. С. Таганцева, «те, що було, не можна зробити таким, що не було»<sup>1</sup>. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у разі добровільної відмови не означає зміни юридичної природи самого діяння (готування чи замаху), воно залишається караним діянням<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Цит за.: Курс російського уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова... – С. 334, 335.

<sup>2</sup> Там само.



### **2.1.2. Передумова звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її добровільною відмовою**

**Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її добровільною відмовою є вчинення нею готування до злочину або замаху на злочин.**

На це прямо вказує як назва ст. 17 («Добровільна відмова при незакінченому злочині»), так і частина 1 цієї статті, в якій передбачено, що особа має добровільно припинити готування до злочину або замах на злочин. Іншими словами, зазначеною передумовою, перш за все, є умисне створення відповідним суб'єктом умов для вчинення в майбутньому прямоумисного закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею чи частиною статті Особливої частини КК (наприклад, підшукування засобів та знарядь для вчинення крадіжки із проникненням у житло або усунення перешкод для вчинення у майбутньому умисного вбивства тощо).

Крім того, такою передумовою є також вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, тобто замаху на злочин (наприклад, проникнення у житло для вчинення крадіжки або прицілювання у потерпілого з метою позбавлення його життя тощо).

Важливо підкреслити, що і при готуванні, і при замаху на злочин особа реалізує злочинний намір, спрямований на вчинення певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК.

Щодо питання про те, на якій стадії злочинної діяльності можлива добровільна відмова, найбільш поширеною в літературі є думка, що така відмова можлива на всіх стадіях, окрім стадії закінченого злочину: «Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, оскільки є всі елементи складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотне. Таким чином, поняття закінченого злочину і добровіль-

ної відмови є взаємовиключними»<sup>1</sup>. Добровільна відмова завжди можлива також на стадії незакінченого замаху, і за наявності певних умов – на стадії закінченого замаху, але лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, у ході якого особа контролює розвиток причинового зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку.

Злочин має бути незакінченим не тільки у суб'єктивному уявленні особи, але, перш за все, він об'єктивно має бути таким, тобто вчинене особою діяння не повинно відповідати всім ознакам об'єктивної сторони певного складу закінченого злочину, передбаченого в Особливій частині КК. Так, при розбійному нападі особа може вважати, що злочин вона ще не закінчила, оскільки добровільно відмовилася від заволодіння майном потерпілого, але юридично вчинене нею діяння вже містить ознаки закінченого розбійного нападу. Вочевидь, що в таких випадках при вирішенні питання про наявність чи відсутність передумови звільнення від кримінальної відповідальності до уваги має братися не суб'єктивне уявлення особи, а юридична кваліфікація нею скоєного.

### **2.1.3. Добровільна відмова особи від доведення злочину до кінця – підстава її звільнення від кримінальної відповідальності**

У теорії кримінального права були запропоновані різні поняття добровільної відмови. Зокрема, О. О. Піонтовський визначав добровільну відмову як відмову «від доведення розпочатої злочинної діяльності до кінця при усвідомленні наявності фактичної можливості її закінчення»<sup>2</sup>. В. П. Тихий зазначає, що «добровільною відмовою від вчинення злочину визнається остаточне припинення з волі особи готування до злочину чи дій, які без-

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Під ред. Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. Я. – Київ – Харків.: Юрінком Інтер – Право, 2001. – С. 186.

<sup>2</sup> Піонтовский А. А. Учение о преступлении. – М., 1961. – С. 520.

посередньо спрямовані на його вчинення при усвідомленні нею можливості довести злочин до кінця»<sup>1</sup>. Висловлювались також думки, що добровільна відмова є наявною не тільки при припиненні злочинної діяльності (відмові від доведення до кінця вчинення закінченого злочину), але і при відверненні його закінчення<sup>2</sup>.

Головною ознакою добровільної відмови, як визначає більшість дослідників цієї проблеми, є припинення особою за своєю волею злочинної діяльності<sup>3</sup>. Щодо інших сутнісних ознак добровільної відмови – в науці немає єдиної думки. Більшість вчених розглядає такі ознаки: добровільність, усвідомлення можливості доведення злочину до кінця і остаточність. Деякі виділяють тільки дві ознаки – добровільність і остаточність припинення злочину. Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця при цьому відносять до добровільності<sup>4</sup>. Всі ці ознаки знайшли своє відображення у законі – ст. 17 КК визначає, що «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».

Таке визначення, а також зміст добровільної відмови як певного свідомого вчинку особи дозволяє розглянути добровільну відмову через сукупність ознак, які характеризують її суб'єкта, мотиви, її об'єктивну та суб'єктивну сторони.

**Суб'єктом** добровільної відмови є та ж сама особа, що і вчинила готування до злочину чи замах на нього. Це може бути як загальний, так і спеціальний суб'єкт (див. ст. 18) відповідного прямоумисного злочину, до якого цей суб'єкт готувався або вчинив замах на нього.

Незважаючи на те, що, на думку більшості дослідників, **мотиви** добровільної відмови не мають кримінально-

---

<sup>1</sup> Тихий В. П. Стадії вчинення злочину. Конспект лекції.– Х.: НЮАУ, 1996.– С. 21.

<sup>2</sup> Див.: Сафронов А. Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника.: Автореф. дис. ... к. ю. н.– М., 1977.– С. 10.

<sup>3</sup> Див.: Тихий В. П. Цит. праця.– С. 21.

<sup>4</sup> Див.: Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті.: Автореф. дис. ... к. ю. н.– Х., 2002.– С. 6.

правового значення<sup>1</sup>, вони, а також інші суб'єктивні фактори значною мірою впливають на встановлення добровільності такої відмови. Ще А. Н. Круглевський, а також інші автори в ХІХ ст. зауважували: «На нашу думку, при вирішенні питання про значення добровільної відмови від замаху, за чинним правом, необхідно розрізняти випадки двоякого роду. По-перше, можливо, що злочин не було доведено до кінця внаслідок виникнення фізичних до того перешкод. У такому разі замах беззаперечно підлягає покаранню. По-друге, можливо, що діяльність винного призупинилась внаслідок виникнення в його душі протидіючих реалізації мотивів. У такому разі визнання замаху добровільно залишеним і некараним має стояти залежно від того, чи був тиск цих мотивів непереборним для середньої людини чи ні. Перша умова не звільняє винного в замаху від покарання, а інша – звільняє»<sup>2</sup>.

Мотиви добровільного залишення злочинної діяльності, безумовно, нерозривно пов'язані із певними обставинами зовнішнього, об'єктивного характеру – переборними та непереборними перешкодами. А. П. Козлов зазначає, що «відмінність таких перешкод від наявних при припиненні злочинної діяльності полягає в тому, що вони самі по собі не можуть зупинити злочин, а лише ставлять особу перед дилемою: продовжувати злочин чи припинити його. Остаточне рішення – за особою, що вчиняє суспільно небезпечне діяння»<sup>3</sup>.

Мотиви добровільної відмови такого суб'єкта від доведення злочину до кінця можуть бути найрізноманітнішими. Вони залежать від багатьох обставин: характеристики особи злочинця, його моральних якостей, характеру злочину, характеристики і поведінки потерпілої особи, ступеня наполегливості суб'єкта при вчиненні злочину; обстановки його вчинення тощо. Тому зазначеними мотивами можуть бути: розкаяння, боягузтво, жаль до потерпілої особи, усвідомлення аморальності поведінки,

<sup>1</sup> Див.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву... – С. 195.

<sup>2</sup> Цит. по: Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 326.

<sup>3</sup> Там само. – С. 327–328.

страх перед покаранням тощо. І хоча ці мотиви не мають кримінально-правового значення, але їх встановлення має значення для вирішення питання про наявність чи відсутність добровільності відмови. Так, відносно такого мотиву, як страх перед покаранням, слід зазначити, що під таким страхом розуміється лише усвідомлення особою загальної небезпеки бути покараним, яке сполучається із усвідомленням нею можливості доведення злочину до кінця. Якщо ж дана особа при вчиненні готування до злочину чи замаху на нього усвідомлює реальну загрозу розкриття вчинюваного злочину, а потім і засудження за нього, а також понесення покарання, і така загроза є нездоланною або значною перешкодою в реалізації злочинного наміру, то відмова в такому випадку від доведення злочину до кінця визнається не добровільною, а вимушеною.

Водночас, слід мати на увазі, що залежно від специфіки мотивації вчиненого злочину та конкретних обставин вчинення злочину неминучість викриття злочину та затримання злочинця не завжди перетворюється на нездоланну перешкоду (наприклад, для вбивці із ревнощів або помсти неминуче викриття та наступне покарання може бути байдужим).

*Об'єктивною стороною добровільної відмови є припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин.*

Формами зазначеного припинення є, за загальним правилом, бездіяльність (пасивна поведінка) особи. Наслідком такого припинення є недоведення злочину до кінця. Наприклад, при готуванні до крадіжки особа припиняє підшукування або пристосування засобів чи знарядь для вчинення цієї крадіжки або при готуванні до вбивства особа відмовляється від усунення перешкод, які заважали вчиненню вбивства певного потерпілого. Точно так, суб'єкт, який подолав опір потерпілої особи (тобто, вчинив замах на зґвалтування), відмовляється від подальших активних дій, спрямованих на завершення зґвалтування.

Звичайно, у зазначених випадках припинення готування до злочину або замаху на нього може виражатися і в активній формі (наприклад, особа знешкоджує зна-

ряддя вчинення злочину), що не має кримінально-правового значення, однак головне полягає в тому, що ця особа припиняє створювати умови для подальшого вчинення злочину або припиняє виконувати об'єктивну сторону відповідного злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Лише в одному випадку припинення замаху на злочин має бути виражено в активній поведінці особи. Це стосується добровільної відмови при закінченому замаху на злочин у зазначених вище випадках, коли особа ще має контроль над розвитком причинного зв'язку між вчиненим нею діянням (дією чи бездіяльністю) і очікуваними через певний проміжок часу шкідливими наслідками. Для того, щоб уникнути цих наслідків, не допустити їх настання, особа повинна діяти активно, втрутитися в розвиток причинного зв'язку і попередити настання шкідливих наслідків.

Далі, пасивна чи активна поведінка особи при добровільній відмові характеризується тим, що *припинення готування до злочину або замаху на злочин повинно мати місце за волею цієї особи, або, як зазначає КК, «за своєю волею»*. Власна воля особи при недоведенні злочину до кінця має місце там, де ця особа має вибір в своїй поведінці: або продовжувати діяти (бездіяти) і завершити злочин (довести його до кінця), або припинити діяння і не доводити злочин до кінця. У випадках, коли особа свідомо і вільно (без примушування з боку інших осіб і не у зв'язку з виниклими перешкодами) припиняє попередню злочинну діяльність, таке її припинення має визнаватися за волею цієї особи.

Добровільність відмови нерідко прямо залежить від «переборності» чи «непереборності» перешкоди на шляху до закінчення злочину. Як же визначити непереборність перешкоди? Слід зазначити, що чіткої відповіді і визначених критеріїв теорії виробити не вдалося, більшість вчених обмежується лише переліченням найбільш типових обставин і причин, які впливають на особу, не даючи їй завершити злочинну діяльність. Наприклад, на думку М. Д. Дурманова<sup>1</sup>, А. Б. Сахарова<sup>1</sup>, зростання

<sup>1</sup> Див.: Дурманов Н. Д. Цит. праця.— С. 194.

ризикі викриття або наявності перешкод хоч і переборних, але більш значних, ніж вважав суб'єкт, розпочинаючи злочинну діяльність (наприклад, виявилось, що потрібно зламати не одні, а двоє, троє чи більше дверей), тощо означає відсутність добровільності відмови.

Якщо особа відмовляється від продовження злочину у зв'язку з будь-якою перешкодою, що суттєво утруднює продовження злочину або робить взагалі неможливим його продовження чи завершення, то припинення цієї особою готування до злочину або замаху на злочин має визнаватися не з її волі, а *вимушеним*.

За Ю. В. Гродецьким, добровільна відмова матиме місце в двох випадках: 1) коли відсутні обставини, що можуть перешкодити завершенню злочину, і особа, знаючи про це, припиняє діяння; 2) коли такі обставини присутні, але особа не знає про них і за своєю волею не доводить злочин до кінця<sup>2</sup>. Отже, при встановленні добровільності відмови від злочинної діяльності слід враховувати як суб'єктивні, так і об'єктивні фактори (перешкоди) в їх єдності, що впливають на припинення особою такою діяльності.

Якщо особа за своєю волею припиняє незакінчений злочин, то не має кримінально-правового значення, за чією ініціативою вона це зробила. Це може бути як власна ініціатива, так і ініціатива інших осіб, яким стало відомо про розпочаток злочину (наприклад, родичі, друзі, знайомі). В останньому випадку, однак, вибір варіанта поведінки повинен залежати лише від особи, яка вчинила незакінчений злочин.

Нарешті, необхідною ознакою припинення незакінченого злочину є *остаточність такого припинення*. В науковій літературі існує декілька підходів до встановлення остаточності добровільної відмови. Більшість авторів вважає, що визначальними тут є об'єктивні чинники – припинення особою вчинення цього злочину назавжди, а не на якийсь проміжок часу (тобто, повне залишення

---

<sup>1</sup> Див.: Сахаров А. Б. Ответственность за приготовление и покушение // Советская юстиция, 1961. – № 21. – С. 12.

<sup>2</sup> Див.: Гродецкий Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... к. ю. н. – Х., 2002. – С. 7.

спроб вчинення цього злочину)<sup>1</sup>. Інші автори, і зокрема Ю. В. Гродецький, вважають, що в такому разі необхідно виходити із суб'єктивних чинників – якщо буде встановлено, що в цей момент особа припинила завершення злочину без наміру відновити його в майбутньому, то має місце добровільна відмова. Якщо ж особа мала намір через деякий час повернутися до цього злочину, то добровільна відмова відсутня. Видається, що остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин має місце там, де особа повністю (а не частково і не тимчасово) та безповоротно припинила реалізацію певного злочинного наміру, спрямованого на вчинення конкретного умисного злочину. Якщо у особи після добровільного припинення готування наприклад, до певної крадіжки, через деякий час виник новий злочинний намір на вчинення іншої крадіжки, навіть із одного і того ж місця, то це не є перешкодою для визнання у першому випадку остаточного припинення готування до крадіжки.

*Першою обставиною, що виключає остаточність припинення незакінченого злочину, є тимчасове припинення особою своїх злочинних дій (бездіяльності) на стадії готування до злочину чи замаху на злочин до настання кращої, більш сприятливої обстановки. Так, якщо особа не завершила крадіжку з причини, що в касі крамниці було небагато грошей, і вирішила завершити злочин через деякий час, коли каса поповниться грошима, то така перерва у злочинній діяльності не свідчить про остаточну відмову від доведення крадіжки до кінця.*

*Точно так, другою обставиною, що виключає остаточність припинення особою незакінченого злочину, є відмова особи від повторення злочинного посягання, якщо перше посягання було безрезультатним внаслідок обставин, що не залежали від неї. Така відмова від повторення злочинного посягання має місце там, де особа вчинила закінчений замах і, незважаючи на те, що злочин не був доведений до кінця, з різних мотивів відмовляється від повторення посягання.*

---

<sup>1</sup> Див.: Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву.– М., 1958.– С. 223; Дурманов Н. Д. Цит. праця.– С. 196.



Наприклад, особа зробила постріл в потерпілого з метою його вбивства, але смерть не настала. Злочинець це усвідомлює і має реальну можливість зробити ще постріли в потерпілого, але відмовляється від цього з мотивів розкаяння у вчиненому. Вочевидь, що в даному випадку суб'єкт вчинив спочатку закінчений замах на вбивство, від якого вже неможливо добровільно відмовитися, а потім не скористався ситуацією і не зробив нового пострілу. Така його поведінка може бути врахована судом при призначенні покарання за вчинений замах на злочин.

Вивчення судової практики показало, що суди неоднаково кваліфікують відмову від повторного замаху на злочин.

Так, Ц. вчинив розбійний напад, а коли І. намагався його затримати, вистрелив у нього з близької відстані. Хоча Ц. твердив про відсутність умислу на вбивство, посилаючись на те, що мав можливість ще раз вистрелити в потерпілого, але не зробив цього, обласний суд обґрунтовано зазначив, що підсудний відмовився лише від повторно замаху на злочин. У справі встановлено, що смерть І. не настала лише тому, що він на мить відхилився і куля пошкодила одяг на лівій половині його грудей. Розглянувши справу в касаційному порядку, судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України залишила без змін вирок, яким Ц. засуджено за ст. 17, п. «а» ст. 93 і ч. 3 ст. 142 КК 1960 р.

Інакше було кваліфіковано подібні злочинні дії С. Він з метою вбити свою дочку та зятя, з якими перебував у неприязних стосунках, таємно проник у їх квартиру і заподіяв зятеві кілька ножових поранень, від яких той помер. Після цього С. прийняв велику дозу заспокоюючих ліків, внаслідок чого дії стали дещо загальмованими, і почав чекати на дочку, якої не було вдома. Як тільки дочка зайшла у квартиру, С. ударив її сокирою по голові. Смерть не настала лише тому, що потерпіла вчинила значний опір і удар був неточним. Потім С. кілька разів намагався вдарити її ножом у голову, але й цього разу вбити не зміг через загальмованість своїх дій та опір потерпілої.

Давши невірну оцінку зібраним у справі доказам, обласний суд безпідставно визнав, що С. добровільно від-

мовився від вбивства дочки, і неправильно кваліфікував його дії за ст. 102 КК. Ухвалою судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України вирок скасовано, а справу повернуто на новий розгляд. При цьому судова колегія вказала, що при повторному розгляді справи необхідно з'ясувати, від чого саме відмовився С.: від вбивства дочки чи від повторення замаху на нього, адже смерть потерпілої не настала з причин, що не залежали від волі С. В ухвалі судової колегії Верховного Суду слушно зазначено, що добровільна відмова від вчинення злочину на стадії закінчення замаху можлива лише у формі активних дій, спрямованих на запобігання злочинному наслідку, за умови, що вони досягли цієї мети. Як зазначено у вирок, С. не викликав швидкої допомоги, хоча дочка стікала кров'ю, і втік з місця події, пригрозивши потерпілій, що вб'є її, коли вона комусь розповість про вчинене ним вбивство. Під час нового розгляду справи С. був засуджений за вбивство знята та замах на вбивство дочки. Вирок залишено без змін.<sup>1</sup>

**Суб'єктивною ознакою добровільної відмови є усвідомлення суб'єктом можливості доведення злочину до кінця.** Відмовляючись від продовження своїх злочинних дій (бездіяльності), суб'єкт повинен бути впевненим, що має фактичну (реальну) можливість для успішного завершення початого злочину, але за своєю волею не використовує цю можливість.

Так, суб'єкт, який подолав опір потерпілої особи з метою її зґвалтування, повинен усвідомлювати, що він має можливість завершити зґвалтування, але відмовляється від цього з мотивів, наприклад, жалості до потерпілої.

Усвідомлення суб'єктом можливості доведення злочину до кінця вказує на певний інтелектуальний процес оцінки обставин здійснення злочину, що склалися. Він містить у собі не тільки аналіз цих обставин, а й вироблення на його основі уявлення про можливість завершення злочину. В науці можливість доведення злочину до кінця розгляда-

<sup>1</sup> Коментар судової практики з кримінальних справ // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 6. – С. 6.

ють у різних аспектах – як об'єктивну та суб'єктивну категорію, а також виділяють фізичну, фактичну, реальну, повну тощо можливість<sup>1</sup>.

Слід погодитись з Ю. В. Гродецьким, що при встановленні цієї ознаки необхідно враховувати саме суб'єктивне усвідомлення, суб'єктивне сприйняття особою наявності такої можливості. Тобто, реально, об'єктивно, наприклад, можливості завершення вчинення задуманого злочину може і не бути (наприклад, за її затриманням вже виїхав наряд міліції), але особа про це не знає, і добровільно припиняє вчинення злочину, вважаючи, що має реальну можливість завершити задумане.

Таким чином, для констатації ознаки, що розглядається, не має значення, чи була справді у особи фактична можливість доведення злочину до кінця. Необхідно лише, щоб особа усвідомлювала, що вона здатна успішно закінчити злочин, але, проте, відмовляється від його завершення. Звичайно, таке усвідомлення повинно базуватися на конкретних обставинах діяння і обстановки його вчинення, а не на абстрактних домислах та допущеннях, що не мають під собою реальних підстав.

Кримінально-правовим наслідком добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця є імперативне і безумовне її звільнення від кримінальної відповідальності за готування до злочину або замах на злочин.

Водночас, якщо при вчиненні готування до злочину або замаху на злочин суб'єкт фактично одночасно вчинив інший злочин, він підлягає кримінальній відповідальності за нього. Так, якщо при готуванні до вбивства особа незаконно придбала, зберігала і носила вогнепальну зброю, а потім добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, то ця особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за готування до умисного вбивства, але підлягає такій відповідальності за незаконне придбання, зберігання та носіння вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263).

---

<sup>1</sup> Див.: Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... к. ю. н.– Х., 2002.– С. 7.

## **2.2. Звільнення співучасників від кримінальної відповідальності при їх добровільній відмові (загальні положення)**

КК 2001 року вперше в ст. 31 передбачив положення, що стосується добровільної відмови співучасників. Ці положення відображають досягнення науки кримінального права та практику застосування норм про добровільну відмову стосовно співучасників.

Новий КК певним чином диференціював випадки «невдалої співучасті» на два види, а саме: 1) випадки відповідальності співучасників у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину – ч. 4 ст. 29, та 2) випадки відповідальності виконавця злочину у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників від доведення злочину до кінця – ч. 3 ст. 31. Законом встановлено, що у першому з цих видів «невдалої співучасті» інші співучасники вчинення злочину підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині, а у другому – виконавець нестиме відповідальність за готування до злочину або замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

У ст. 31 не розкриваються ознаки добровільної відмови від доведення злочину до кінця для окремих видів співучасників, а лише зроблена відсилка до загальних ознак такої відмови, передбачених в ст. 17. Крім того, кримінально-правовим наслідком добровільної відмови співучасників КК визнає те, що вони не підлягають кримінальній відповідальності. Втім, є всі підстави вважати, що в даному випадку, як і при добровільній відмові однієї особи, йдеться про звільнення співучасників від кримінальної відповідальності.

Стаття 31 передбачає окремо добровільну відмову виконавця (співвиконавців), організатора, підбурювача та пособника, а також межі відповідальності виконавця при добровільній відмові будь-якого із співучасників. Особливість добровільної відмови співучасників порівняно з такою відмовою однієї особи при незакінченому злочині пояснюється тим, що єдиний для них прямоумисний

злочин вчинюється умисною спільною участю декількох суб'єктів цього злочину.

Спільна участь кожного із співучасників перебуває у причиновому, чи, за словами Н. М. Ярмиш, обумовлюючому зв'язку<sup>1</sup> та винному зв'язку із злочином, що вчинюється виконавцем (співвиконавцями). Це обумовлює таку особливість добровільної відмови співучасника, при якій він зобов'язаний або сам, або за допомогою інших осіб, в тому числі органів державної влади, відвернути вчинення злочину виконавцем і тим самим перервати свій зв'язок із цим злочином. При цьому ст. 31 різним чином характеризує добровільну відмову окремих співучасників.

Добровільна відмова окремого співучасника має кримінально-правове значення, перш за все, для нього самого як підстава, що звільнює його від кримінальної відповідальності за готування до злочину чи замах на нього. Іншими словами, кримінально-правові наслідки добровільної відмови кожного співучасника мають індивідуальний характер. Це означає, що добровільна відмова виконавця не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності інших співучасників – співвиконавця, організатора, підбурювача та пособника. Відповідно до ч. 1 ст. 31, при добровільній відмові виконавця (співвиконавців) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до такого злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

При визначенні формули кваліфікації в такому випадку слід мати на увазі, що мова йде про відповідальність за злочин, який не був закінчений у співучасті.

Питання кваліфікації дій співучасників злочину у випадках, коли злочин було добровільно залишено одним із них, що зробило доведення злочину до кінця неможливим, є складним, неоднозначно вирішувалося на практиці та викликає багато дискусій в науковій літературі. Слід відзначити, що більшість дослідників, зокрема

<sup>1</sup> Ярмиш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве. Философско-правовой анализ. – Х.: Право, 2003. – С. 36–103.

О. В. Наумов<sup>1</sup>, П. Ф. Тельнов<sup>2</sup>, М. І. Бажанов<sup>3</sup> та інші, вважали, що у зазначених випадках фактично вчинене учасниками належить кваліфікувати як готування до злочину. Водночас Ф. Г. Бурчак пропонував визначати такі випадки як замах на співучасть у злочині<sup>4</sup>, а П. І. Гришаєв та Г. О. Кригер<sup>5</sup> – як готування до співучасті чи замах на співучасть у злочині.

Відповідно до ч. 2 ст. 29, «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». Добровільна відмова виконавця має місце або на стадії готування до злочину, передбаченому Особливою частиною КК, або на стадії замаху на такий злочин. З урахуванням зазначеного дії організатора, підбурювача та пособника при добровільній відмові виконавця повинні бути кваліфіковані за відповідною частиною ст. 27 (ч. 3 – організатор, ч. 4 – підбурювач або ч. 5 – пособник), частиною першою ст. 14 (готування до злочину) або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 (відповідний замах на злочин) та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає той умисний злочин, від доведення якого до кінця добровільно відмовився виконавець. Так, якщо виконавець відмовився від умисного вбивства з помсти на стадії готування, то дії організатора підлягають такій кваліфікації: ч. 3 ст. 27 – ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 115; підбурювача: ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 115; пособника: ч. 4 ст. 27 – ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 115.

У свою чергу, «у разі добровільної відмови будь-кого

---

<sup>1</sup> Див.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. 2-е изд. – М.: БЕК, 1999. – С. 325.

<sup>2</sup> Див.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1974.

<sup>3</sup> Див.: Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 213.

<sup>4</sup> Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К., 1963. – С. 131.

<sup>5</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по уголовному праву. – М., 1959. – С. 150.

із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено» (ч. 3 ст. 31). Так, якщо підбурювач відвернув вчинення вбивства виконавцем шляхом його затримання на стадії готування до злочину, то дії виконавця підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 115.

### ***2.2.1. Звільнення виконавця від кримінальної відповідальності при його добровільній відмові від доведення злочину до кінця***

#### ***Передумова звільнення виконавця від кримінальної відповідальності при добровільній відмові.***

Відповідно до ч. 2 ст. 27 «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». Таке визначення дозволяє зробити висновок, що закон передбачає два види виконавця злочину: 1) особу, яка безпосередньо, тобто шляхом самостійного виконання об'єктивної сторони, вчинила злочин (безпосередній виконавець) і 2) особу, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (наприклад, неосудні, малолітні особи, що заподіяли шкоду при казусі, тощо) – опосередкований виконавець. Але і в першому, і в другому випадках виконавець – це особа, яка виконує об'єктивну сторону злочину, передбаченого КК.

Слід зауважити, що формулюванням «виконує об'єктивну сторону злочину, передбаченого цим Кодексом», вочевидь, має на увазі злочин, передбачений Особливою частиною КК. Але законодавча новелла, закріплена ст. 13 КК щодо визнання готування та замаху видами злочину, дає підставу для нового прочитання багатьох нібито усталених, та таких, що раніше не викликали дискусій, положень. Зокрема, і в даному випадку необхідно зазначити, що КК, напевно, передбачає і те, що виконавцем

злочину може бути особа, яка виконує об'єктивну сторону як закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК, так і незакінченого злочину (готування до злочину чи замаху на злочин).

Однак до моменту, коли не почалося виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого саме Особливою частиною КК, тобто до початку замаху на цей злочин, все ж не можна говорити про наявність **виконавця**. Слід зауважити, що конструкція визначення готування до злочину в законі ще не передбачає, що на цьому етапі співучасники діють саме з таким розподілом ролей, як це відбувається при безпосередньому вчиненні злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Фактично, які б дії не вчинив кожен із співучасників на стадії готування, вони всі є виконавцями цього злочину (тобто виконавцями готування). Дійсно, якщо один співучасник, наприклад, підшукує інших співучасників, інший – усуває певні перешкоди, третій – підготовлює зброя тощо, всі вони виконують передбачену ч. 1 ст. 14 об'єктивну сторону готування до злочину, тобто, згідно з ч. 2 ст. 27, є співвиконавцями готування до злочину. Водночас на цьому етапі вони можуть лише з певною вірогідністю визначити, що хтось із них буде майбутнім виконавцем злочину, який вони, наприклад, планують вчинити. Але це буде лише майбутній, потенційний, а не дійсний виконавець, тому що особа, на яку нібито покладено цю роль, може захворіти, зникнути, відмовитися тощо. Таким чином, на стадії готування до злочину ще не можна говорити про певний розподіл ролей. Дійсний, реальний розподіл ролей між співучасниками має місце лише починаючи зі стадії замаху на злочин, передбачений Особливою частиною КК. І тільки з цього моменту можна говорити про наявність дійсного, реального виконавця злочину.

Далі, згідно з ч. 1 ст. 31, «у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу». Це дає можливість і тут розрізнити передумову та підставу звільнення виконавця від кримінальної відповідальності у разі його добровільної відмови. Такою передумовою є



вчинення виконавцем одноособово і самостійно або шляхом використання зазначених вище осіб готування до злочину чи замаху на злочин, передбачений відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Оскільки, як аргументовано вище, дійсний, реальний виконавець завжди виконує об'єктивну сторону злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а добровільна відмова можлива лише при незакінченому злочині, фактичною **передумовою звільнення реального виконавця від кримінальної відповідальності у зв'язку із його добровільною відмовою завжди буде вчинення ним особисто або шляхом використання зазначених вище осіб тільки замаху на відповідний прямоумисний злочин.** Співучасник, який, наприклад, підшукує або пристосовує засоби чи знаряддя для вчинення у майбутньому злочину, підшукує співучасників, усуває перешкоди або іншим способом створює умови для вчинення злочину, не може визнаватися виконавцем злочину, оскільки він не виконує об'єктивної сторони злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Це – так званий майбутній, потенційний виконавець. Відповідно і передумовою звільнення такого майбутнього, потенційного, можливого виконавця від кримінальної відповідальності у зв'язку із добровільною відмовою може виступати лише готування до злочину.

***Підставою звільнення виконавця від кримінальної відповідальності є сам акт його добровільної відмови.***

Така відмова характеризується тими ж ознаками, що і добровільна відмова особи, яка вчиняє злочин індивідуально. Якщо реальний виконавець діяв самостійно і одноособово, то добровільна відмова на стадії замаху на злочин має виражатися в пасивній чи активній поведінці (при закінченому замаху на злочин у випадках, зазначених вище, – лише в діях), яка свідчить про остаточне за своєю волею припинення ним замаху на злочин при усвідомленні можливості доведення його до кінця.

Якщо реальний виконавець для вчинення злочину використовував інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, то його добровільна відмова має виражатися лише

в активній поведінці, результатом якої має бути остаточно за своєю волею припинення дій (бездіяльності) зазначених осіб на стадії замаху на злочин (наприклад, відкриття малолітньої особи із житла, в якому вчинювалася крадіжка, припинення дій невинно діючої особи тощо).

У випадку, коли виконавець спрямував свої дії на відвернення вчинення злочину особами, яких він використовував для цього, але це йому не вдалося, він підлягає відповідальності за вчинення цього злочину у співучасті з іншими співучасниками, а його намагання запобігти закінченню злочину може враховуватися судом як обставина, що пом'якшує покарання. Для добровільної відмови потенційного виконавця достатньо припинити створювати умови для вчинення злочину в майбутньому.

#### ***Кримінально-правові наслідки добровільної відмови виконавця***

Відповідно до ч. 1 ст. 31, у разі добровільної відмови реального виконавця від доведення замаху до закінченого злочину він підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинений замах на злочин, який був обумовлений з іншими співучасниками. Більш того, навіть якщо виконавець вийшов за межі змови співучасників (ексцес виконавця) й почав вчинювати замість крадіжки грабіж (кількісний ексцес виконавця), але потім, усвідомлюючи можливість успішного його завершення, все ж таки остаточно за своєю волею припинив грабіж на стадії замаху, то і в цьому разі такий виконавець підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за замах на грабіж.

Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має індивідуальний характер, то добровільна відмова виконавця не звільнює від такої відповідальності інших співучасників. Відповідно до ч. 1 ст. 31, у випадку добровільної відмови виконавця «інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець».

Таке законодавче формулювання треба розуміти так. По-перше, мова йде про добровільну відмову потенцій-

ного виконавця на стадії готування до злочину, оскільки, як уже зазначалося, реальний виконавець завжди виконує об'єктивну сторону закінченого злочину, передбаченого Особливою частиною КК, а при готуванні до злочину ніколи не виконується об'єктивна сторона закінченого злочину.

Можна уявити ситуацію, коли особі при розподілі ролей доручили роль виконавця закінченого злочину (наприклад, умисного вбивства), але ця особа після змови з іншими співучасниками добровільно відмовилася виконувати доручену роль і заявила про змову органам влади. В такому випадку можна говорити про своєрідний вид безнаслідкової співучасті, при якій потенційний, передбачуваний виконавець не вчинив закінчений злочин у зв'язку із добровільною відмовою на стадії готування до злочину. В таких випадках цей співучасник (майбутній виконавець) звільняється від кримінальної відповідальності, а інші співучасники відповідають за співучасть у готуванні до злочину, від виконання якого добровільно відмовився майбутній виконавець. Але цей потенційний виконавець, наприклад, може бути відсторонений від участі у злочині самими співучасниками, і реальним виконавцем може стати зовсім інша особа. За таких умов, коли можливість ще не перетворилася на дійсність, на нашу думку, недоцільно розглядати окремих співучасників, визначаючи їх ролі (потенційно розподілені). Кожен із тих, хто брав участь у обговоренні та плануванні злочину, а також і інші особи, що створюють умови для вчинення злочину, можуть стати реальними виконавцями злочину. Оскільки кримінальне право стосується лише сфери реально вчиненого, недоцільно визначати, що добровільна відмова виконавця може мати місце і на стадії готування до злочину, краще – має місце добровільна відмова співучасника. Випадок, що розглядається, стосується лише потенційного виконавця.

Другий випадок стосується добровільної відмови дійсного (а не передбачуваного) виконавця. Вчинення ним замаху на злочин і добровільна його відмова може мати місце лише на цій стадії умисного злочину, задуманого всіма співучасниками. В такому разі інші співучасники повинні, за загальним правилом, підлягати відповідаль-

ності за замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець. Якщо виконавець вийшов за межі задуманого співучасниками і почав вчинювати більш тяжкий злочин (наприклад, грабіж замість крадіжки) або менш тяжкий злочин (наприклад, крадіжку замість задуманого розбою у зв'язку з відсутністю, наприклад, власника майна), а потім добровільно відмовився від доведення злочину до кінця на стадії замаху на вчинюваний злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 29 та ч. 1 ст. 31 інші співучасники повинні відповідати за замах на той злочин, на вчинення якого вони давали згоду.

Друге зауваження стосується кваліфікації дій інших співучасників у разі добровільної відмови виконавця. Згідно з ч. 1 ст. 31, вони підлягають відповідальності за готування до злочину чи замаху на злочин. Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 29, «у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині».

Як уже зазначалося, передумовою добровільної відмови виконавця (потенційного і реального) є вчинення ним готування до злочину чи замаху на злочин, щодо яких мала місце змова всіх співучасників, тобто виконавець у такому випадку вчинює незакінчений злочин (готування до злочину чи замаху на злочин) у співучасті з іншими співучасниками. Не має значення, з яких причин виконавець не довів злочин до кінця – за своєю волею чи поза своєю волею. Важливий результат – виконавець вчинив готування до злочину чи замаху на злочин, і тому інші співучасники повинні відповідати за співучасть у готуванні до злочину чи замаху на злочин.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 31 треба розглядати у взаємозв'язку з ч. 4 ст. 29. Тому при добровільній відмові виконавця на стадії, наприклад, замаху на злочин інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у замаху на цей злочин. Так, якщо виконавець добровільно відмовився на стадії незакінченого замаху на умисне вбивство, передбаченого ч. 1 ст. 115, то дії організатора цього злочину підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115; підбурювача: за ч. 4 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115; пособника: за ч. 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115.

### **2.2.2. Звільнення співвиконавця від кримінальної відповідальності при його добровільній відмові від доведення злочину до кінця**

Відповідно до ч. 2 ст. 27, 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».

Таким чином, співвиконавець може або безпосередньо з іншими співвиконавцями виконувати об'єктивну сторону злочину, передбаченого Особливою частиною КК, або робити це опосередковано, тобто шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне.

Згідно з ч. 1 ст. 31, «у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу». Таким чином, на співвиконавця поширюються такі ж передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із добровільною відмовою, як і на дії виконавця, що діяв одноособово.

Так, зазначеною передумовою є вчинення співвиконавцем незакінченого злочину на стадії замаху на злочин, оскільки співвиконавець завжди виконує разом з іншими співвиконавцями об'єктивну сторону злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому безпосередній співвиконавець разом з іншими співучасниками самостійно виконує частково об'єктивну сторону злочину (наприклад, безпосередньо бере участь разом з іншими співвиконавцями у процесі позбавлення життя потерпілого при його умисному вбивстві). Опосередкований співвиконавець для виконання об'єктивної сторони злочину використовує інших осіб (наприклад, малолітню особу для проникнення у житло, щоб відкрити двері іншому співвиконавцеві).

Добровільна відмова співвиконавця від доведення злочину до кінця є підставою звільнення його від кримінальної відповідальності за незакінчений злочин.

Особливість добровільної відмови співвиконавця полягає в тому, що він повинен остаточно припинити за своєю волею не тільки власні злочинні дії (бездіяльність), а й відвернути вчинення злочину іншими співвиконавцями. Тільки в такому разі добровільна відмова співвиконавця здатна розірвати його зв'язок із злочином, який вчинювався ним спільно з іншими співвиконавцями.

Якщо для відвернення злочину безпосередньому співвиконавцеві достатньо припинити лише власні дії (наприклад, відмовитися виконати дії, без яких інші виконавці нездатні вчинити т. зв. «комп'ютерний» злочин), то такої бездіяльності достатньо для констатації добровільної відмови такого співвиконавця. В інших випадках безпосередній співвиконавець має діяти активно, щоб не дати змоги іншим виконавцям довести злочин до кінця. Для цього він може своєчасно повідомити відповідні державні органи про злочин, що вчинюється, відмовити від продовження злочину інших виконавців, затримати їх, припинити їх діяльність шляхом використання права на необхідну оборону, затримати злочинця, попередити намічену жертву тощо.

Якщо співвиконавець діяв опосередковано, тобто шляхом використання зазначених вище осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, то його добровільна відмова щодо припинення дій цих осіб повинна виражатися в активних діях, а щодо інших виконавців – в активній чи пасивній поведінці. Наприклад, співвиконавець, що використовував малолітню особу для крадіжки, поєднаної із проникненням у житло, повертає цю особу із приміщення і тим самим не дає можливості іншому виконавцеві проникнути у житло.

Активна поведінка співвиконавця повинна бути і при добровільній відмові на стадії закінченого замаху на злочин. Так, два виконавці, вирішивши вбити з помсти потерпілого, зіштовхнули його з моста в річку і втекли з місця події. Один з них, почувши крики жерт-

ви про допомогу, повернувся і, витягнувши потерпілого з води, врятував йому життя<sup>1</sup>. Така активна поведінка свідчить про добровільну відмову цього співвиконавця на стадії закінченого замаху на умисне вбивство.

### **Кримінально-правові наслідки добровільної відмови співвиконавця.**

Відповідно до ч. 1 ст. 31, співвиконавець, який добровільно відмовився від доведення злочину до кінця, підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинений замах на злочин. При цьому, якщо елементом такого замаху було вчинення іншого, самостійного злочину, то такий співвиконавець підлягає кримінальній відповідальності саме і тільки за цей злочин. Так, якщо безпосередній співвиконавець при вчиненні замаху на вбивство (від доведення якого до кінця він добровільно відмовився) використовував вогнепальну зброю, яку він незаконно придбав, зберігав та носив, то в діях такої особи є підстави для кримінальної відповідальності за незаконне придбання, зберігання та носіння такої зброї (ст. 263). Точно так, якщо опосередкований співвиконавець використовував для здійснення замаху на крадіжку, поєднану із проникненням у житло, малолітню особу, а потім добровільно відмовився від доведення цієї крадіжки до кінця, то він підлягає кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304).

Оскільки добровільна відмова від доведення злочину до кінця має індивідуальний характер, то інші співучасники, а саме: інші співвиконавці злочину, організатор, підбурювач та пособник у разі добровільної відмови співвиконавця підлягають кримінальній відповідальності за замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився співвиконавець. Таким чином, якщо, наприклад, співвиконавець добровільно відмовився від доведення умисного вбивства до кінця на стадії незакінченого замаху, то дії інших співвиконавців підлягають кваліфі-

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 215.

кації за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115, а організатора, підбурювача та пособника – відповідно за: частинами 3, 4 чи 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115.

### **2.2.3. Звільнення організатора, підбурювача та пособника від кримінальної відповідальності при їх добровільній відмові від доведення злочину до кінця**

*Передумовою звільнення зазначених співучасників від кримінальної відповідальності у зв'язку з їхньою добровільною відмовою від доведення злочину до кінця є вчинення ними у співучасті готування до злочину чи замаху на злочин. Це прямо впливає із ч. 2 ст. 31, яка передбачає своєчасне повідомлення зазначеними особами відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчинюється, тобто про незакінчений злочин.*

Першим видом незакінченого злочину є готування до злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Відомо, що фігура організатора, підбурювача та пособника має місце лише при співучасті з розподілом ролей і при цьому ні один із зазначених співучасників не виконує об'єктивної сторони злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Звідси – висновок: дії (бездіяльність) цих співучасників мають місце, перш за все на стадії готування до злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 14, «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». Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 14, «готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності», то співучасть у готуванні фактично стосується лише готування до вчинення умисного злочину середньої тяжкості, тяжкого та особливо тяжкого злочину (частини 3–5 ст. 12).

Відповідно до ч. 3 ст. 27, участь організатора в готу-



ванні до вчинення конкретного злочину може виявитися в організації цього злочину (наприклад, в підшукуванні співучасників, у розподілі ролей, у складанні плану вчинення злочину або його приховування тощо) чи в керівництві підготовкою такого злочину (наприклад, керівництво співучасниками по підготовці вчинення злочину).

Згідно з ч. 4 ст. 27, дії підбурювача на стадії готування до злочину можуть виражатися в умовлянні, підкупі, погрозах, примусі чи в інших діях, наслідком яких є схвалення іншого співучасника, перш за все, майбутнього виконавця, до вчинення конкретного злочину.

На стадії готування до злочину пособник може надавати іншим співучасникам поради, вказівки, засоби чи знаряддя вчинення злочину чи усувати перешкоди на шляху до його вчинення, а також обіцяти переховати майбутнього виконавця чи співвиконавців, а також інших співучасників злочину, знаряддя чи засоби його вчинення, сліди злочину, який планується вчинити, чи предмети, що будуть здобуті шляхом вчинення цього злочину, або обіцяти придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину, що планується вчинити (ч. 5 ст. 27). У будь-якому випадку сама змова між співучасниками на вчинення конкретного злочину, яка є обов'язковою ознакою співучасті, вже свідчить про наявність готування до вчинення злочину. Саме на цій стадії вчинення незакінченого злочину і може мати місце, перш за все, добровільна відмова організатора, підбурювача та пособника.

Другим видом такого незакінченого злочину, який може виступати передумовою добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника, є замах на злочин, який здійснюється виконавцем (співвиконавцями) цього злочину. Це така стадія здійснення злочину, коли він розпочався, тобто вчинюється, але не є ще закінченим. Злочин, що вчинюється, — це злочин на такій стадії свого здійснення, коли розпочалося виконання його об'єктивної сторони виконавцем (співвиконавцями) цього злочину, але фактично вона ще не доведена ним (ними) до кінця. Організатор, наприклад, може керувати вчиненням цього злочину безпосередньо на місці його вчинення або дис-

танційно (наприклад, за допомогою засобів зв'язку). Пособник може сприяти усуненню перешкод, що можуть виникнути і перешкодити виконавцеві (співвиконавцеві) успішно завершити злочин тощо.

Таким чином, **передумовою добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника є їх участь у готуванні до вчинення злочину або у замаху на злочин, який вчинюється за їх сприянням виконавцем (співвиконавцями).**

*Підставою звільнення зазначених співучасників від кримінальної відповідальності за співучасть у готуванні до злочину та замаху на злочин є їхня добровільна відмова від доведення злочину до кінця.* Звичайно, співучасть у готуванні до злочину та замаху на злочин не завжди припускає наявність всіх видів співучасників (організатора, підбурювача та пособника), але закон відносно них передбачає однакові ознаки їхньої добровільної відмови.

Відповідно до ч. 2 ст. 31, добровільна відмова організатора та підбурювача може виражатися у двох, а пособника – у чотирьох формах, при цьому перші дві форми є загальними для добровільної відмови усіх зазначених трьох співучасників. Так, добровільна відмова організатора, підбурювача та пособника може виражатися у: 1) відверненні ними вчинення злочину та 2) своєчасному повідомленні про злочин, що готується або вчиняється, відповідним органам державної влади. Крім того, добровільна відмова пособника може виражатися додатково ще в двох формах: 1) ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або 2) неусунення перешкод вчиненню злочину.

*Відвернення організатором, підбурювачем та пособником вчинення злочину, що готується або вчиняється, передбачає їх активні дії щодо руйнування їх участі в підготовці злочину або в замаху на злочин, що вчинюється іншими співучасниками.* Організатор, який «стоїть» над іншими співучасниками, повинен здійснити такі дії, щоб зруйнувати створену ним спільну участь декількох суб'єктів у вчиненні злочину, перш за все, не дати можливості виконавцеві (співвиконавцям) довести злочин до кінця (наприклад, наказати чи пригрозити виконавцеві,

обеззброїти чи затримати його, передати органам влади тощо). Підбурювач, який викликав рішучість у інших співучасників до вчинення злочину, повинен або зруйнувати ним викликану рішучість і тим самим відвернути вчинення злочину, або здійснити заходи, які б перешкодили іншим співучасникам, перш за все виконавцеві (співвиконавцям), довести злочин до кінця (наприклад, попередити та забезпечити особу, на яку готується напад, передати виконавця органам влади, здійснити відносно нього право на необхідну оборону тощо).

Пособник, який сприяв підготовці та вчиненню злочину іншими співучасниками, також повинен вжити активні заходи для того, щоб не тільки відмовитися, наприклад, від обіцянки переховати виконавця або інших співучасників, але й добитися того, щоб все ж таки задуманий співучасниками злочин був фактично відвернений.

Лише в тому разі, якщо добровільними діями організатора, підбурювача чи пособника злочин, що готується або вчинюється виконавцем (співвиконавцями), фактично буде остаточно відвернений, тобто не доведений до кінця, можна констатувати добровільну відмову з боку будь-кого з цих співучасників. Якщо ж зусилля, що були розпочаті зазначеними співучасниками, не привели до відвернення злочину, така їх поведінка повинна бути врахована судом при призначенні покарання як обставина, що його пом'якшує.

*Своєчасне повідомлення організатором, підбурювачем або пособником злочину, що готується або вчиняється, відповідним органам державної влади – це друга можлива форма їхньої добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Ця форма характеризується певними ознаками.*

Так, суб'єктом вказаного повідомлення може бути один або кілька із зазначених співучасників – організатор злочину, підбурювач до злочину або пособник вчиненню злочину.

Адресатом, до якого повинно бути звернено повідомлення зазначених осіб, є відповідні органи державної влади. Такими визнаються органи державної влади, до спеціальної компетенції яких належить попередження та

припинення злочинів, а саме: органи внутрішніх справ, прокуратури, СБУ та інші правоохоронні органи.

Зміст повідомлення – це інформація про злочин, що готується або вчиняється. Іншими словами, організатор, підбурювач або пособник повинні інформувати відповідні органи державної влади саме про незакінчений злочин, тобто про готування до злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, або про вчинювані дії (бездіяльність), що вже безпосередньо спрямовані на вчинення такого злочину, який при цьому, однак, ще не є закінченим. Повідомлення про закінчений злочин виключає визнання таких дій добровільною відмовою і може бути враховано судом як пом'якшувальна обставина при призначенні покарання.

Повідомлення про незакінчений злочин з боку зазначених співучасників може бути здійснено в будь-якій формі (усно, письмово, телефоном, факсом, через комп'ютер тощо). Таке повідомлення має містити інформацію про осіб, які беруть участь у готуванні до злочину чи його вчиненні, їх місце та час перебування, про злочинні дії, які вчинені чи вчиняються цими особами, засоби та знаряддя злочину та іншу інформацію, яка необхідна для вжиття своєчасних заходів щодо припинення злочину. Повідомлення, яке не містить зазначеної необхідної інформації, не може розглядатися як добровільна відмова співучасника.

Нарешті, зазначене повідомлення повинно бути зроблено своєчасно, тобто в такий спосіб і такий термін, який в обстановці, що склалася, об'єктивно буде достатнім для відповідного органу державної влади, який одержав повідомлення, щоб вжити законні заходи щодо припинення злочину на стадії його готування або для припинення злочину, що вже вчиняється.

Якщо при своєчасному отриманні повідомлення про злочин відповідний орган державної влади не вжив необхідних заходів щодо припинення злочину, то це не впливає на оцінку дій організатора, підбурювача чи пособника як добровільної відмови їх від доведення злочину до кінця. В такому разі повинно бути вирішене питання про притягнення службових осіб державного органу влади до відповідальності за невжиття заходів щодо припинення злочину.

З іншого боку, якщо зазначені співучасники зробили несвоечасне повідомлення про злочин, внаслідок чого він буде все ж таки доведений до кінця, такі їхні дії суд може врахувати при призначенні покарання як обставину, що його пом'якшує.

*Ненадання засобів чи знарядь вчинення злочину* є третьюю специфічною формою добровільної відмови, але лише пособника.

Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину, і є або необхідними для цього, або полегшують чи прискорюють його вчинення. Знаряддя вчинення злочину – це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого злочину<sup>1</sup>. Згідно з ч. 5 ст. 27, пособництво може виражатися саме в наданні іншим співучасникам, перш за все, потенційному виконавцеві (співвиконавцем), засобів чи знарядь вчинення злочину.

Ненадання пособником за своєю волею засобів чи знарядь є бездіяльністю, пасивною поведінкою, яка свідчить про те, що пособник добровільно відмовився від сприяння вчиненню злочину іншими співучасниками, які без допомоги пособника не змогли вчинити злочин. Тим самим він розриває свій зв'язок між обіцяним ним сприянням (надати засоби чи знаряддя) і діями інших співучасників. Навіть, якщо виконавець все ж таки вчинить злочин, але без використання ненаданих пособником засобів чи знарядь або з використанням інших засобів чи знарядь, зазначена пасивна поведінка пособника розглядається як його добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

*Неусунення перешкод вчиненню злочину* – четверта специфічна форма добровільної відмови пособника.

Перешкоди – це перепони, які заважають вчиненню злочину, утруднюють його вчинення або взагалі роблять його виконання неможливим. Згідно з ч. 5 ст. 27, різновидом фізичного пособництва є усунення перешкод вчиненню злочину, яке може мати місце як на стадії готу-

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 175.

вання до злочину, так і на стадії замаху на злочин. Таке усунення перешкод потребує активної поведінки пособника, який таким чином зміцнює рішучість інших співучасників, в першу чергу виконавця (співвиконавців), на вчинення злочину.

Неусунення з боку пособника перешкод вчиненню злочину – це прояв його бездіяльності, пасивної поведінки. Якщо існуючі перешкоди суттєво утруднювали вчинення злочину або взагалі робили його вчинення неможливим, то пасивна поведінка пособника приводить до того, що виконавець позбавляється можливості довести злочин до кінця. Але навіть у випадку, коли перешкоди заважали вчиненню злочину і пособник за своєю волею не усунув їх, а виконавець або інші співучасники без допомоги даного пособника усунули перешкоди і все ж таки вчинили злочин, то, згідно з ч. 2 ст. 31, зазначена бездіяльність пособника повинна розглядатися як його добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

***Кримінально-правові наслідки добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника.***

Добровільна відмова зазначених співучасників є підставою для їх безумовного і імперативного звільнення від кримінальної відповідальності за співучасть у готуванні до злочину чи замаху на відповідний злочин.

Водночас, якщо в діях організатора, підбурювача чи пособника, які мали місце на стадії готування чи замаху на злочин, містяться ознаки іншого складу злочину, то це є підставою для їхньої кримінальної відповідальності за цей самостійний злочин (наприклад, організатор може підлягати кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітніх в злочинну діяльність; підбурювач – за нанесення тілесних ушкоджень, заподіяних при схиленні виконавця до вчинення злочину; пособник – за незаконне виготовлення та зберігання вогнепальної зброї тощо).

Добровільна відмова одного із зазначених співучасників є підставою для звільнення саме цього співучасника від кримінальної відповідальності і не поширюється на інших співучасників. Вони підлягають відповідальності за скоєне на загальних підставах.

Так, згідно з ч. 3 ст. 31, «у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримі-

нальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено».

Так, якщо організатор умисного вбивства з помсти чи підбурювач до такого вбивства своєчасно повідомив відповідні органи державної влади, внаслідок чого дії виконавця були припинені на стадії замаху на вбивство, то його дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 15 – ч. 1 ст. 115 КК. Якщо дії потенційного виконавця були припинені на стадії готування до вбивства, то вони підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 – ч. 1 ст. 115.

Інші співучасники (наприклад, пособник чи підбурювач), які добровільно не відмовилися від доведення злочину до кінця, підлягають відповідальності за співучасть у готуванні до злочину чи у замаху на злочин, залежно від того, на якій з цих стадій були припинені дії виконавця (співвиконавців).

Так, якщо внаслідок добровільної відмови організатора крадіжки, поєднаної з проникненням у житло, дії виконавця були припинені на стадії замаху, то дії підбурювача і пособника підлягають кваліфікації відповідно за ч. 4 чи 5 ст. 27 – ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 185.

## **2.3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачене Розділом IX Загальної частини КК України**

### **2.3.1. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям**

**Стаття 45.** Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Стаття 45 КК є певного роду законодавчою новелою нових КК держав СНД, в тому числі КК України 2001 року,

оскільки у КК 1960 року дійове каяття було передбачене лише в деяких статтях Особливої частини. Однак у правовій літературі вже давно пропонувалося закріпити в межах Загальної частини КК положення, згідно з яким у разі дійового каяття особа була б звільнена від кримінальної відповідальності. Х. Д. Алікперов, зокрема, пропонував звільняти особу від кримінальної відповідальності у разі попередження шкідливих наслідків злочину, відшкодування шкоди, а також примирення з потерпілим на підставі реституції та прощення на його користь<sup>1</sup>. А. В. Барков до дійового каяття відносив явку з повинною, активне сприяння розкриттю злочину, щире каяття у вчиненому та добровільне відшкодування спричиненої злочином шкоди<sup>2</sup>. С. І. Нікулін визначав дійове каяття як позитивну післязлочинну поведінку особи, що вчинила злочин, яке спрямоване на попередження, ліквідацію чи зменшення фактичних шкідливих наслідків вчиненого або на надання допомоги правоохоронним органам у розкритті вчиненого злочину<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що дослідження дійового каяття привертало велику увагу науковців, зокрема, — як частина вчення про заохочувальні норми. Саме ґрунтовна теоретична розробка питань дійового каяття дозволила закріпити його в законі як один із видів звільнення від кримінальної відповідальності у Загальній частині, а також передбачити певні види дійового каяття як спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

**Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 є:** 1) вчинення нею злочину саме невеликої тяжкості та 2) вчинення цього злочину вперше.

---

<sup>1</sup> Алікперов Х. Д. Проблемы дальнейшего совершенствования уголовно-правовых норм, допускающих компромисс в борьбе с преступностью. — Баку: Элм, 1992. — С. 28–31.

<sup>2</sup> Барков А. В. Уголовный закон и раскрытие преступлений. — Минск, 1980. — С. 84.

<sup>3</sup> Никулин С. И. Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью. — М., 1985. — С. 23.



*Особа вважається такою, що вчинила злочин невеликої тяжкості, якщо її діяння було кваліфіковано за статтею або відповідною частиною статті КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, тобто покарання, яке в ст. 51 КК передбачене в пунктах 1–10.*

КК 2001 р. налічує понад 210 злочинів, які, згідно з ч. 2 ст. 12, віднесені до злочинів невеликої тяжкості. Вони знаходять своє місце у всіх Розділах Особливої частини, крім Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України»<sup>1</sup>.

Злочином невеликої тяжкості як передумови застосування ст. 45 визнається не тільки закінчений злочин, а й замах на такий злочин, оскільки, згідно зі ст. 16, санкцією незакінченого злочину є санкція відповідної статті Особливої частини КК, що передбачає закінчений злочин невеликої тяжкості. Проте не може визнаватися зазначеною передумовою готування до такого злочину, оскільки, згідно з ч. 2 ст. 14, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

*При визначенні особи такою, що вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, необхідно виходити, перш за все, з етимологічного значення цього поняття, а саме: такою визнається особа, яка фактично вчинила злочин вперше. Водночас, при вирішенні цього питання слід враховувати і кримінально-правовий зміст поняття «вчинення злочину вперше». Це означає, що особа визнається такою, що вчинила злочин невеликої 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 (в тому числі у зв'язку із закінченням строків давності), згідно із законом про амністію чи на підставі акту про помилування; б) особа хоча*

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: «А. С. К.», 2001. – С. 229–241.

і була засуджена, однак на момент вчинення нового злочину судимість було погашено або знято; в) особа не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки злочинність раніше вчиненого діяння скасовано новим кримінальним законом.

Вчинення триваючого злочину (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ч. 1 ст. 164) або продовжуваного злочину (наприклад, вчинення у кілька прийомів шахрайства – ч. 1 ст. 190) не є перепорою для застосування ст. 45, оскільки зазначені злочини не утворюють повторності злочинів.

При ідеальній сукупності двох або більше злочинів невеликої тяжкості (наприклад, використання завідомо підробленого документа (ч. 3 ст. 358) при придбанні права на майно шляхом обману (ч. 1 ст. 190) також немає законодавчих перепон для констатування передумови, передбаченої ст. 45. В такому випадку дії особи не утворюють повторності злочинів: особа вчиняє одне діяння, що лише кваліфікується за двома статтями КК, кожна з яких передбачає злочин невеликої тяжкості<sup>1</sup>.

І, навпаки, у випадках реальної сукупності злочинів невеликої тяжкості (наприклад, особа спочатку вчинила заподіяння майнової шкоди шляхом обману – ст. 192, а через деякий час порушила порядок зайняття господарською діяльністю – ч. 1 ст. 202), вчинення другого злочину невеликої тяжкості не може вважатися таким, що він вчинений вперше, оскільки в цьому випадку один злочин передує другому у часі, тобто це свідчить про повторність різних злочинів.

Особа, стосовно якої розслідується або розглядається в суді кримінальна справа за вчинений раніше нею злочин, в цей період може вчинити злочин невеликої тяжкості (наприклад, порушення безпеки дорожнього руху, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286). В такому випадку висновок про наявність передумови для звільнення її від кримінальної відповідальності за новий злочин на підставі ст. 45

<sup>1</sup> Інша думка викладена О. О. Житним: *Житний О. О.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям... – С. 66–67.

може бути зроблений лише після винесення рішення у першій справі. Якщо відносно цієї особи буде винесений виправдальний вирок, то це буде підставою вважати, що злочин невеликої тяжкості вчинений нею вперше. Якщо ж особу буде звільнено від кримінальної відповідальності за перший злочин, то це є перепоною вважати вчинений потім злочин невеликої 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 тяжкості особою, яка ухиляється від слідства або суду за раніше вчинений злочин, у зв'язку з яким порушена кримінальна справа.

Якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 45, виходячи з того, що вона вперше вчинила злочин невеликої 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 за нововиявленими обставинами у порядку, передбаченому ст. 400 КПК.

**Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 45 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 та 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. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція практики, згідно якої «відповідно до ст. 45 КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям допускається лише у випадку, коли особа щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину й повністю відшкодувала заподіяні нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Ці три умови є обов'язковими складовими дійового каяття особи. За відсутності

однієї з них звільнення особи за цією підставою недопустиме».<sup>1</sup>

Виняток може стосуватися лише окремих випадків, коли вчиненням злочином або замахом на нього фактично не було завдано збитків чи заподіяно шкоду. В такому разі наявними повинні бути перші два елементи дійового каяття.

Водночас узагальнення практики показало, що «деякі місцеві суди Рівненської області та м. Івано-Франківська, Калуський, Косівський і Тисменицький районні Івано-Франківської області спрощено підходили до зазначеної норми закону і закривали справи лише за наявності однієї з цих ознак, тоді як заподіяну шкоду відшкодовано не було. У постановках деяких судів Вінницької і Львівської областей як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності вказувалося лише дійове каяття, але у мотивувальній частині не зазначалось, у чому воно полягає».<sup>2</sup>

Слід зазначити, що питання про те, чи повинні бути наявними в діянні особи всі ознаки дійового каяття чи тільки декілька, викликає дискусію в літературі, особливо російській, враховуючи специфіку положень КК РФ з цього приводу<sup>3</sup>. Суть її пов'язана з тим, що деякі автори тлумачать статтю Загальної частини, що регламентує дійове каяття, з урахуванням положень Особливої частини, в якій для деяких спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності закон іноді не передбачив всіх трьох необхідних ознак дійового каяття.

Однак такі зауваження не можна застосувати до українського закону, адже ст. 45 КК України, на відміну від ч. 2 ст. 75 КК РФ, не є загальною до передбачених Особливою частиною спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ.— С. 30.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Див.: Щепельков В. Ф. Проблемы применения норм об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Закон и право.— № 10.— 2001.— С. 23.— 23–27 с.; Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в уголовном праве...— С. 424.

*Щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, справжнє, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному злочині невеликої тяжкості, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки. В науковій літературі є спірним питання, чи повинні правоохоронні органи, які мають право звільняти від кримінальної відповідальності (суд) з'ясовувати, чи щиро розкалася особа у своєму злочині, чи причини повідомлення про вчинене діяння були інші. Так, Л. В. Головка вважає, що у терміні «дійове каяття» важливіше значення мають об'єктивно виражені дії особи, а не його суб'єктивне ставлення до вчинюваного, що не треба плутати «зміст інституту з його назвою»<sup>1</sup>. Л. В. Головка зазначає, що в дійсності особа може вважати «кримінально-правову заборону застарілою і навіть абсурдною, а свій вчинок – природним, але при цьому із страху кримінального покарання, страху краху кар'єри, осуду з боку оточуючих чи з інших спонукань вчинити дійове каяття. При цьому особа може не представляти жодної загрози для суспільства, а тому в даному випадку не можна відмовляти їй у звільненні від кримінальної відповідальності тільки з тієї причини, що вона не розкалася щиро»<sup>2</sup>.*

Однак висловлюються і протилежні думки. Зокрема, Л. В. Лобанова зазначає, що щире каяття – обов'язкова умова звільнення від кримінальної відповідальності, і правоохоронні органи зобов'язані встановлювати ставлення особи до вчиненого і мотиви відшкодування нею шкоди, спричиненої злочином<sup>3</sup>. Таку думку поділяють і інші дослідники. Наприклад, С. П. Щерба та А. В. Савкін висловлюють думку, що «при явці з повинною необхідне повне і правдиве визнання вини у вчиненому злочині»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Головка Л. В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Законодательство, 1999.– № 1.– С. 74.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Лобанова Л. В. К вопросу о соответствии наименования и содержания статьи 75 УК РФ // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве.– Ярославль, 1997.– С. 32.

<sup>4</sup> Щерба С. П., Савкин А. В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. Практическое пособие / Под ред. С. П. Щерба.– М., 1997.– С. 17.

Справді, сам термін «щире каяття» як складова «дійового каяття» має на увазі сумлінне розкаяння особи у вчиненому, визнання провини та бажання виправити ситуацію. Видається, що законодавець вживає тут термін «щире каяття» саме з метою підкреслити суб'єктивне ставлення винного до вчиненого ним злочину. А таке ставлення особи, її розкаяння вже і виражається у подальших об'єктивних діях, таких, як активне сприяння розкриттю злочину та повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди. Інша справа, що об'єктивне встановлення щирого каяття являє собою певні труднощі. Саме цим і викликані пропозиції замінити цей елемент дійового каяття на інший, наприклад, на повне визнання особою своєї вини<sup>1</sup>.

Водночас невірною є практика деяких органів досудового слідства, які направляють до судів постанови про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які не визнали свою вину.<sup>2</sup>

*Активне сприяння розкриттю злочину* – це будь-які дії особи, яка вчинила злочин, що мають на меті надати допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин даної справи, які можуть бути використані як докази, а також осіб, які брали участь у вчиненні злочину або були причетні до нього.

*Повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди* означає задоволення в 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 відначального стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправленні пошкодженого 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*

<sup>1</sup> Див., напр.: *Житний О. О.* Цит. праця. – С. 116–125.

<sup>2</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 30.

загладжування шкоди, наприклад, прилюдне вибачення за завдані образи, виклик «швидкої допомоги» після нанесеного поранення тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди має бути добровільним. Воно відсутнє, наприклад, у випадках, якщо відшкодування збитків або усунення шкоди здійснюється за якимись умовами, наприклад, подачі письмової заяви потерпілим про прощення особи, що вчинила злочин, про відмову потерпілого від будь-яких 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 та ін.). 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).

Факт щирого розкаяння особи у вчиненні злочину, активне сприяння нею у його розкритті, повне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди повинні знайти своє закріплення в матеріалах кримінальної справи: в протоколах допиту обвинуваченого, потерпілого, свідків, письмовій заяві потерпілого, довідках установ і організацій тощо.

Складові елементи дійового каяття особи повинні мати місце після вчинення нею закінченого злочину або замаху на нього. Це може бути як до порушення кримінальної справи, так і в період її розслідування, а також протягом судового розгляду цієї справи, але до моменту видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття рішення у справі.

**Особа, що підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 45** – це фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості та посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим у ст. 45. Якщо злочин вчинено співучасниками, то звільненню від кримінальної відповідальності підлягає лише той співучасник, відносно якого встановлено наявність передумови та підстави такого звільнення, передбачених ст. 45.

**Стаття 45** передбачає імперативне і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності зазначеної вище передумови та підстави такого звільнення. Це означає, що суд, встановивши це при розгляді кримінальної справи, зобов'язаний винести постанову про закриття цієї справи. Суд зобов'язаний це зробити навіть у випадку, якщо до нього надійде справа з обвинувальним висновком щодо особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості і дійове розкаялася. Якщо в суді буде встановлено наявність підстави, що свідчить про дійове каяття цієї особи, суд виносить постанову про закриття справи (ч. 2 ст. 7<sup>2</sup> КПК).

### **2.3.2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим**

**Стаття 46.** Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Введення у кримінальний закон звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим має, як зазначається в літературі, певні специфічні причини<sup>1</sup>. Пов'язане воно, в першу чергу з тим, що протягом 90-х років ХХ ст., в ході реформ кримінального законодавства і зміни пріоритетів кримінально-правової політики, проблема охорони інтересів потерпілого набула особливої актуальності. Так, Г. М. Міньковський, розглядаючи концептуальні положення сучасної кримінальної політики, зазначив, що слід орієнтуватися на задоволення, відшкодування чи пом'якшення шкоди, спричиненої потерпілому<sup>2</sup>. С. Г. Келіна, аналізуючи по-

<sup>1</sup> Див., напр.: *Лесниевски-Костарева Т. А.* Цит. праця. – С. 209.

<sup>2</sup> Див.: *Миньковский Г. М.* Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // проблемы формирования уголовной политики РФ и ее реализации органами внутренних дел. – М., 1995. – С. 26–27.



ложення, що вимагали закріплення у новому кримінальному законодавстві, також підкреслювала необхідність регламентації примирення сторін<sup>1</sup>. Однак надмірне перебільшення значення захисту прав потерпілого, а також і примирення з потерпілим як підстава звільнення від кримінальної відповідальності викликали в науковій літературі і серйозні заперечення. Зокрема, зауважували, що це є привнесенням приватного елемента у галузь класичного публічного права<sup>2</sup>. З такою думкою погоджується і Т. А. Леснієвські-Костарева, зазначаючи, що «сфера приватного начала отримала офіційний статус у чинному кримінальному законі»<sup>3</sup>.

Слід також зазначити, що інститут примирення з потерпілим певним чином є відображенням властивих закордонному законодавству альтернативних заходів та примирювальних процедур. Так, в англосаксонському праві поширеним є інститут припинення кримінального переслідування у відношенні особи, яка вчинила злочин, у зв'язку з примиренням з потерпілим. У сучасній західній науці такі концепції примирення злочинця з потерпілим є популярними і розглядаються як доцільна альтернатива кримінальному переслідуванню<sup>4</sup>.

**Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості**, про що докладно було сказано в підрозділі про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Хоча ст. 46 і не передбачає формальних обмежень щодо кола злочинів невеликої тяжкості, вчинення яких може виступати зазначеною передумовою, але такі обмеження фактично існують, виходячи із змісту ст. 46 та її цільового призначення.

---

<sup>1</sup> Див.: *Келина С. Г.* Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. – М., 1994. – С. 78.

<sup>2</sup> Див.: *Красиков А. Н.* Примирение с потерпевшим и согласие потерпевшего – «частный сектор» в публичном уголовном праве // Правоведение., 1998. – № 1. – С. 179–180.

<sup>3</sup> *Леснієвські-Костарева Т. А.* Цит. праця. – М.: Норма, 2000. – С. 210.

<sup>4</sup> Докладніше див.: *Головка Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве... – С. 25–204.

Зміст ст. 46 свідчить, що передумовою звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише такий злочин невеликої тяжкості, яким *певному потерпілому, тобто фізичній особі, заподіяна моральна, матеріальна або фізична шкода* і яка визнана потерпілою відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК, про що особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносить постанову, а суд – ухвалу.

Отже, не є передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 вчинення злочину невеликої тяжкості, яким заподіяна шкода державі або суспільству, а також інтересам окремих підприємств, установ, організацій, громадським об'єднанням громадян тощо, які не визнаються чинним законодавством потерпілими від злочину.

Виходячи із цільового призначення ст. 46, яка передбачає відмову саме держави від свого повноваження щодо покладання кримінальної відповідальності на осіб, винних у вчиненні злочинів, видається, що перелік злочинів невеликої тяжкості, які можуть бути передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46, обмежується як за колом їх суб'єктів, так і за колом потерпілих.

Так, навряд чи 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; при завідомо незаконному затриманні або незаконному приводі – ч. 1 ст. 371 тощо); 2) військово-службовці (наприклад, при невиконанні наказу – ч. 1 ст. 403).

Так само, не є зазначеною передумовою вчинення злочину невеликої тяжкості, потерпілими від якого є зазначені особи, тобто представник влади (наприклад, при вчиненні йому опору під час виконання службових обов'язків – ч. 1 ст. 342, працівник правоохоронного органу при умисному знищенні або пошкодженні його майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків – ч. 1 ст. 347 тощо) або військовослужбовець (наприклад, начальник при погрозі йому з боку підлеглого – ч. 1 ст. 405).

З урахуванням вказаних вище обмежень КК містить близько 110 злочинів невеликої тяжкості, в яких закон або прямо вказує на певну потерпілу особу, або однозначний висновок про таку особу можна зробити шляхом тлумачення відповідної статті (частини статті) КК.

До наведеного вище переліку злочинів можуть увійти і ті злочини, при вчиненні яких у кримінальній справі будуть встановлені і визнані згідно із законом певні потерпілі особи, які не підпадають під зазначені вище обмеження.

**Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 представляє собою певну посткримінальну поведінку, яка включає в себе два складових елементи, взятих у своєї єдності, а саме: 1) примирення особи, яка вчинила злочин невеликої 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. Винятком із цього правила може бути добровільна відмова потерпілого від компенсації заподіяної йому шкоди або відсутність фактичної шкоди (збитків), наприклад, при замаху на злочин.

З цієї підстави судова колегія у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області правильно винесла ухвалу щодо скасування постанови Лисянського районного суду про звільнення С. від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що примирення обвинуваченого з потерпілим Я. не було, заподіяні збитки не відшкодовані, думку учасників судового розгляду про закриття справи не з'ясовано.<sup>1</sup>

*Примирення – це акт прощення потерпілим свого кривдника, що заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди та миру.* 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

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 30.

заподіяну шкоду. Про факт примирення винна особа та потерпілий повинні сповістити особу, що проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, які оформляють цей факт в належній процесуальній формі (наприклад, протоколом). При цьому потерпілий може просити не порушувати кримінальну справу або припинити провадження по неї щодо даної особи чи звільнити саме цю особу від кримінальної відповідальності (якщо злочин вчинено у співучасті, але з іншими співучасниками примирення не досягнуто).

Мотиви сторін при досягненні примирення кримінально-правового значення не мають, так само, як і ініціатива такого примирення. Його ініціаторами може бути як одна із сторін, так й обидві їх близькі чи знайомі, працівники правоохоронних органів, суд тощо.

*Примирення з боку потерпілого повинно бути результатом його вільного волевиявлення.* Неприпустимим є неправомірний вплив на нього як з боку слідчого, прокурора чи судді, так і з боку винного чи з його згоди інших осіб (наприклад, залякування потерпілого чи його близьких, погрози на їх адресу тощо). У такому разі 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.

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 до особи, яка вчинила злочин щодо кількох потерпілих.

*Інколи примирення винного може відбуватися не з самим потерпілим, а з його представниками або особами, які мають права потерпілого.* Так, угоду про примирення від імені потерпілого, який не досяг чотирнадцяти років на день укладання цієї угоди, укладають лише його законні представники (батьки, усиновителі або опікуни). Потерпілий віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може укласти зазначену угоду лише за згодою своїх законних представників. У справах про злочин невеликої тяжкості, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (наприклад, при умисному вбивстві при перевищенні

меж необхідної оборони – ст. 118), 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 самотійно розширювати коло потерпілих та поза їх волевиявленням визнавати їх такими.

Особа, яка вчинила злочин, при укладенні угоди про примирення може перебувати в процесуальному статусі свідка, підозрюваної, обвинуваченої або підсудної особи. У кримінально-правовій літературі висловлювалася думка, що в деяких випадках від кримінальної відповідальності може бути звільнена навіть особа, що вже відбуває призначене їй судом покарання, за умови, якщо наглядова інстанція, знайшовши в матеріалах справи заяву від потерпілого з проханням про звільнення злочинця від кримінальної відповідальності, скасовує вирок суду і звільняє особу від кримінальної відповідальності<sup>1</sup>. З такою думкою не можна погодитись, зокрема тому, що, поперше, мова йтиме вже не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про звільнення від покарання; а, по-друге, такий порядок звільнення суперечить чинному кримінально-процесуальному законодавству<sup>2</sup>.

*Відшкодування завданих злочином збитків потерпілому або усунення заподіяної шкоди є другим обов'язковим елементом підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46.*

Закон не вимагає, щоб таке відшкодування або усунення шкоди було здійснено у повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. При цьому задоволення, наприклад, матеріальних претензій може мати місце і частками протягом періоду часу, визначеного сторонами.

Відшкодування збитків чи усунення шкоди здійснюється, як правило, самим винним. Однак це можуть зро-

---

<sup>1</sup> Шумский Г. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением потерпевшего и обвиняемого // Деятельность милиции по усилению охраны общественного порядка и борьбы с преступностью в новых социально-экономических условиях. – М., 1998. – С. 123.

<sup>2</sup> Див. також: Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности... – С. 185–279.

бити й інші особи за ініціативою винного, за винятком випадків, коли усунення шкоди пов'язано з його особистістю (наприклад, публічне принесення ним вибачення потерпілому за заподіяну шкоду).

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 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), то застосування ст. 46 є неприпустимим.

При досягненні домовленості з цього приводу фактичне відшкодування збитків чи усунення шкоди або їх частини може мати місце як після вчинення злочину і до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення рішення у справі, так і після прийняття постанови про закриття провадження у кримінальній справі.

**Особа, що підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46,**— це фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості та посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим у ст. 46. Якщо злочин вчинено у співучасті, питання про звільнення від кримінальної відповідальності вирішується індивідуально стосовно кожного окремого співучасника. Таке звільнення може мати місце лише відносно тих співучасників, які примирилися з потерпілим (потерпілими). У разі, якщо потерпілий не погоджується на примирення з будь-яким із співучасником, до останнього не може бути застосована ст. 46.

**Стаття 46 передбачає імперативне і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності зазначеною вище передумови та підстави такого звільнення. Процесуальний порядок такого звільнення передбачений ст. 8 КПК.**

Частина 1 ст. 27 КПК передбачає, що «справи про злочини, передбачені статтею 125, частиною 1 статті 126 Кримінального кодексу України, а також справи про злочини, передбачені статтею 356 Кримінального кодексу України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому разі право підтримувати обвинувачення. В цих справах дізнання і досудове слідство не провадяться. Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним. Примирення може статися лише до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку». Таким чином, положення ч. 1 ст. 27 КПК певним чином доповнюють положення ст. 46 КК.

### **2.3.3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки**

**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 покаялася, 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.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Вчинення особою злочину невеликої тяж-

кості має місце там, де дії цієї особи кваліфіковані за статтею (частиною статті) КК, яка передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, а злочину середньої тяжкості – де дії цієї особи кваліфіковані за статтею (частиною статті) КК, яка передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Вчинення особою вперше злочину середньої тяжкості – це, відповідно до ч. 3 ст. 12 КК, вчинення такого злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Чинний КК містить близько 240 таких злочинів.

Поняття визнання особи такою, що вперше вчинила злочин невеликої та середньої тяжкості, не відрізняється від того, що було розкрито при характеристиці передумови звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК.

**Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 є щире каяття особи, яка вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості.** 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 винною у злочині. 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 в суді.

**Процесуальною умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності 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 в 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 покалася, повинна бути членом одного з названих колективів.



Ініціатива в порушенні 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 середньо тяжкості (ч. 2 ст. 10 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 порук: колектив зобов'язується взяти особу під контроль і здійснювати щодо неї заходи виховного характеру, а ця особа, в свою чергу, зобов'язується виправдати довіру колективу законослухняною 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.

Порядок звернення колективу з клопотанням про передачу особи на поруки встановлений ст. 10 КПК.

Під час підготовки узагальнення виявилось, що суди інколи не дотримуються встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею їх на поруки (ст. 47 КК). Вони, зокрема, не з'ясовують, чи належним чином оформлено клопотання колективу про передачу особи на поруки.

Розглядаючи справу за обвинуваченням З., Іваничівський районний суд Волинської області не звернув уваги на відсутність у клопотанні зобов'язання колективу здійснювати заходи виховного впливу, спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових злочинів.<sup>1</sup>

**Особа, що підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47,** – це фізична, осудна

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. – С. 30.

особа, що досягла віку, з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим у ст. 47 та стосовно якої надійшло клопотання про передачу її на поруки колективу підприємства, установи чи організації.

За наявності зазначеної вище передумови та підстави, а також належно оформленого клопотання колективу суд може, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу. **Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 є дискреційним для суду.** Однак відмова суду у задоволенні клопотання колективу повинна бути мотивованою.

Застосовуючи ст. 47 КК, суд повинен впевнитися, що виправлення конкретної особи, котра вчинила злочин, можливе без застосування до неї кримінального покарання, а перебування цієї особи в колективі, який звернувся про передачу на поруки, сприятиме її виправленню.<sup>1</sup>

Якщо суд виносить постанову про закриття справи, тобто звільняє особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу, таке звільнення має для цієї особи не остаточний, а **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 ухилитися від заходів виховного характеру і 3) не порушувати громадського порядку.

Таким чином, остаточне звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після сприятливого впливу своєрідного для неї іспитового (випробувального) строку. Цей строк становить один календарний рік і його вплив починається з дня, наступного за днем, коли прийнята постанова суду про закриття справи і передачі особи на поруки набрала законної сили, про що суд сповіщає колектив. Зазначений одно-

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судми законодавства, що регулює закриття кримінальних справ.— С. 30.

річний 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.

*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 спливу календарного року передачі особи на поруки і мають місце у випадку, якщо ця особа протягом цього року виконала зазначені вище вимоги.

*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 щодо передачі її на поруки; ухиленні від контролю з боку колективу; вчиненні нового злочину чи іншого правопорушення, який свідчить про небажання винного встати на шлях виправлення, тощо.

*Ухилення від заходів виховного характеру* передбачає прагнення особи уникнути виховного впливу колективу, залишення з цією метою місця роботи або навчального закладу тощо.

*Порушення громадського порядку* – це порушення особою умов суспільно корисної діяльності інших лю-

дей, їх відпочинку і побуту, громадської моральності тощо. Таке порушення може виражатися, зокрема, у відповідних адміністративних правопорушеннях, наприклад, дрібне хуліганство (ст. 173), поширювання неправдивих чуток (ст. 173<sup>1</sup>), 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), розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178), розпивання спиртних напоїв на виробництві (ст. 179), азартні ігри, гадання в громадських місцях (ст. 181), порушення тиші в громадських місцях (ст. 182), завідомо неправдивий виклик спеціальних служб (ст. 183) КПАП тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 47, у разі порушення особою умов передачі на поруки вимога закону щодо притягнення її до кримінальної відповідальності є імперативною.

Згідно з ч. 1 ст. 13 КПК, у такому випадку суд повинен мати рішення колективу підприємства, установи чи організації, прийняте на загальних зборах, про відмову від поручительства.

За змістом закону така відмова може мати місце лише протягом року з дня передачі особи на поруки. Пропуск колективом цього строку виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Протокол загальних зборів колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства повинен містити відомості про те, якими конкретними діями особа, яка була передана на поруки, не виправдала довіри колективу, які заходи виховного характеру застосовувалися до цієї особи, чи були порушення з її боку громадського порядку і якщо були, то в чому вони знайшли свій вияв, і які заходи впливу були застосовані до особи тощо.

Суд, а також прокурор повинні перевірити обґрунтованість відмови колективу від поручительства.

Притягнення особи, від поручительства за яку відмовився колектив, до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин може мати місце протягом строку

давності, передбаченого ст. 49. Відновлення кримінальної справи в цих випадках проводиться відповідно до глави 31 КПК.

Вчинення особою, що була передана на поруки, нового злочину протягом строку порук тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів (ст. 70). У разі ж, якщо вчинений протягом строку порук злочин передбачено тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК (чи навіть в деяких випадках передбачено іншою статтею КК, що і вчинений раніше), особа підлягає кримінальній відповідальності за правилами повторності злочинів (ст. 32).

Виключається повторна передача на поруки особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, протягом строку поручительства за перший злочин. Водночас, після сприятливого спливу річного строку поручительства факт передачі особи на поруки не є нездоланною перешкодою для повторної передачі цієї особи на поруки колективу, враховуючи всі обставини справи.

#### **2.3.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки**

#### **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 розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 48 є вчинення цією особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, однією особою або у співучасті) виключає застосування ст. 48. Крім того, на-

віть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, також унеможливорює застосування цієї статті.

Ці обставини не завжди враховують слідчі при підготовці постанов про направлення справ до суду для вирішення питання про звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності, а також суди, які неналежним чином перевіряють обґрунтованість таких постанов, внаслідок чого мають місце випадки закриття справ щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини, а також щодо осіб, які мають судимість, не зняту і непогашену у встановленому порядку.

Так, ухвалою судової колегії у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області скасовано постанову Кам'янського районного суду про закриття справи щодо К. внаслідок зміни обстановки через те, що місцевий суд не перевіряв, а тому й не встановив, що обвинувачений мав не зняту і непогашену судимість за вчинення тяжкого злочину.

**Стаття 48 передбачає дві альтернативні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності:** 1) втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки та 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

*Необхідно розрізнати 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 – як об'єктивних умов, 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, перешкодження 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).

---

<sup>1</sup> Див.: Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ.– С. 28–31.

**Другий вид обстановки** – це обстановка, що склалася навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, в 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 з кримінальним середовищем, відсутність місця роботи та коштів для існування тощо).

Вочевидь, в такий спосіб відповідна обстановка і повинна бути встановлена на момент вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості з тим, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. При цьому необхідно встановити безпосередній зв'язок між зміною відповідної обстановки, що відбулася протягом певного часу з дня вчинення злочину до моменту розслідування або розгляду справи в суді, та втратою діянням або особою суспільної небезпечності.

*Втрата діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки* – це втрата ним зовсім суспільної небезпечності або втрата її такою мірою, за якою діяння визнається незлочинним. Згідно зі ст. 11 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 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 суспільно 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, у високих темпах інфляції тощо.

**Локальна зміна обстановки** вчинення злочину – це зміна обстановки в певному регіоні, місті, підприємстві, сім'ї тощо і яка може виражатися, наприклад, у при-

йнятті владою таких рішень, які істотно впливають на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного; у ліквідації або реорганізації конкретного підприємства, на якому раніше був вчинений злочин; набутті згодом особою певного статусу чи офіційного документа, 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 з 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, коли законодавець не встигає змінити ознаки відповідно 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, навпроти, в іншій обстановці становило значну суспільну небезпечність. Так, ще за дії КК 1960 року в умовах переведення економіки України на ринкові відносини внаслідок зміни обстановки звільнялися від кримінальної відповідальності особи, які вчинили спекуляцію, комерційне посередництво, порушення правил про валютні операції тощо.

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. Очевидно, що під час вчинення такого діяння (до зміни обстановки) існувала підстава кримінальної відповідальності, оскільки особа вчинила суспільно 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). Іншими словами, суд констатує, що таке діяння лише формально містить ознаки певного складу злочину, а по суті не є суспільно небезпечним.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільно небезпечного слід відрізнити від випадків декриміналізації даного діяння, при якій законодавець виключає його з числа суспільно небезпечних і кримінально протиправних. У такому разі діють правила про зворотню дію в часі кримінального закону, що усуває караність діяння.

Відомо, що новий КК, в якому скасовано караність деяких діянь, має зворотню дію в часі. Але незважаючи на таку декриміналізацію, окремі органи досудового слідства та місцеві суди у постановках про закриття справ, усупереч вимогам ч. 1 ст. 5 КК, продовжують посилалися на ст. 7 КПК (зміна обстановки), а не на п. 2 ст. 6 КПК (відсутність складу злочину), через що порушувалися права громадян.

Так, закриваючи справу щодо Б. та Я., обвинувачених за ч. 2 ст. 80<sup>1</sup> КК 1960 р., Жидачівський районний суд Львівської області помилково зазначив, що справа підлягає закриттю внаслідок зміни обстановки, оскільки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність у зв'язку з декриміналізацією.<sup>1</sup>

**Другий вид втрати діянням характеру суспільно небезпечного має місце за локальної зміни обстановки вчинення злочину, що тягне за собою втрату суспільної небезпеки лише окремого, конкретного діяння, вчиненого даною особою, хоча в цілому даний вид діянь, як і раніше, визнається злочинним.** Таким чином, локальна зміна обстановки не відмінює оцінки відповідного діяння як злочинного. 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 лікують раніше невиліковну інфекційну хворобу, при свідомому поставленні іншої особи в небезпеку зараження на таку хворобу (ч. 1

<sup>1</sup> Див.: Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ.— С. 29.

ст. 130); офіційне визнання лікарських засобів, що раніше застосовувалися без письмової згоди пацієнта, високоякісними (ст. 141); набуття спеціальної медичної освіти особою, яка раніше провела аборт (ч. 1 ст. 134); визнання виборів або референдуму неконституційними при вирішенні питання про відповідальність особи, яка порушила таємницю голосування (ст. 159); заборона певної політичної партії, діяльності якій раніше перешкоджала особа (ст. 170); отримання особою, що займається підприємницькою діяльністю, відповідної ліцензії або приведення такої діяльності до умов ліцензування (ст. 202); виключення із переліку подакцизних товарів при вирішенні питання про відповідальність за незаконне їх виготовлення або збут (ст. 204) 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 ліквідовано тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті суспільної небезпечності діяння внаслідок зміни локальної обстановки треба відмежовувати від виключення кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 11 (за малозначністю діяння). При застосуванні ч. 2 ст. 11 малозначність діяння, вчиненого особою, має місце як на час такого діяння, так і на час прийняття рішення про виключення відповідальності. При застосуванні ст. 48 констатується, що особа спочатку вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а потім через певний час, внаслідок зміни обстановки під час розгляду справи, суд приходить до висновку, що раніше вчинене злочинне діяння даною особою втратило характер суспільно небезпечного (хоча для інших осіб таке діяння, як і досі, визнається суспільно небезпечним, злочинним).

**Особа, яка перестала бути суспільно небезпечною внаслідок зміни обстановки, — це друга підстава звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності за ст. 48.**

Вважається, що суспільна небезпечність особи знаходить своє вираження, насамперед, у вчиненні злочину, а в подальшому визначається, у першу чергу, ступенем можливості вчинення нею нового тотожного або однорідного злочину. Висновок про таку можливість будуватиметься 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 такої обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи під час розслідування або розгляду справи в суді.

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 могла б вчинити новий 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.

Втім, деякі слідчі помилково розуміють зміну обстановки як перебування особи в місцях позбавлення волі за вчинення іншого злочину, а також смерть обвинуваченого.

Для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка перестала бути суспільно небезпечною, не має значення, що само діяння на час розслідування або розгляду справи в суді 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 лише законослухняна та добропорядна поведінка особи, яка вчинила злочин, протягом тривалого часу, сумлінне виконання нею своїх професійних та громадських обов'язків без зміни обста-

новки. Якщо така особа не може вважатися суспільно небезпечною на час розгляду справи в суді, вона може бути за вироком суду звільнена від покарання (ч. 4 ст. 74). Мабуть, саме на такі випадки поширюється положення постанови № 7 Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р., в якому зазначається, що «суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання».

Вочевидь, що це положення, перш за все, стосується ситуацій вчинення хуліганства (ч. 1 ст. 256) особою у віці від 14 до 16 років. Альтернативна санкція цієї частини статті передбачає штраф від 500 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до 5 років.

Згідно з ч. 1 ст. 99 штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. Відповідно до ч. 3 ст. 60, арешт не застосовується до осіб віком до 16 років; нарешті, обмеження волі зовсім не застосовується до неповнолітніх (ч. 3 ст. 61). Таким чином, може виникнути ситуація, коли неповнолітньому, який у віці від 14 до 16 років вчинив просте хуліганство, суд, з огляду на зазначені обставини, не зможе застосувати жоден вид покарання, передбачений в альтернативній санкції ч. 1 ст. 296. Постанова ПВС передбачає, що в таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

Слід зазначити, що сама неможливість призначення покарання зазначеним неповнолітнім не може свідчити про зміну обстановки, оскільки вказане положення виникло ще з 1 вересня 2001 р. за волею законодавця. За

відсутності зміни обстановки і не може обговорюватися питання про втрату діянням або особою своєї суспільної небезпечності. За таких обставин відсутні підстави для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності. Але у суду є можливість дослідити питання про наявність підстав звільнення особи від покарання<sup>1</sup>.

Необхідною підставою застосування ст. 48 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 без зміни обстановки лише з мотивів недоцільності притягнення до кримінальної відповідальності певної особи, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Із змісту ст. 48 випливає, що зміна обстановки повинна мати місце після дня вчинення злочину і до часу або в період розслідування або розгляду в суді кримінальної справи 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 – відносно злочину середньої тяжкості (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 49).

**Особа, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48,** – це фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості та яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за наявності ознак, передбачених у ст. 48.

**Стаття 48 передбачає безумовне і дискреційне звільнення особи від кримінальної відповідальності.** Якщо, наприклад, суд встановить, що хоча протягом пев-

<sup>1</sup> Правильним було б у даному випадку визнати, що була припущена помилка, яку законодавець повинен усунути якнайшвидше.

ного 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 не допускається.

### **2.3.5. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності**

**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.

Стаття 49 обмежує строками давності повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини. Строк давності – це передбачений КК певний проміжок часу після вчинення злочину, сплив якого є підставою звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності.

У науці кримінального права існували різні позиції щодо правової природи, змісту інституту давності, а також з приводу підстав звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. Деякі автори, зокрема І. І. Слуцький, відносили давність до числа обставин, за яких виключається суспільна небезпечність та караність діяння<sup>1</sup>. Інші вважали давність підставою звільнення від покарання, а не від відповідальності.

Але все ж найгострішою була дискусія щодо обґрунтування підстав звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. Так, певні дослідники вбачали підставу застосування давності в тому, що за спливом тривалого часу відпадає мета загального попередження («діяння забувається»), чи втрачаються необхідні докази<sup>2</sup>.

На думку М. Д. Дурманова, «кримінальне переслідування виключається внаслідок давності за наявності умов, які свідчать про відпадиння суспільної небезпечності вчиненого злочину і винної в ньому особи»<sup>3</sup>. Такої ж думки щодо втрати діянням ознаки суспільної небезпеч-

<sup>1</sup> Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. – Л.: ЛГУ, 1965. – С. 11.

<sup>2</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. – Л.: ЛГУ, 1960. – С. 530; Советское уголовное право. Часть Общая. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 313, тощо.

<sup>3</sup> Дурманов Н. Д. Цит. праця. – С. 29.

ності дотримувалися і А. А. Герцензон, П. А. Фефелов тощо<sup>1</sup>. С. Г. Келіна, заперечуючи проти наявності відпадиння суспільної небезпечності вчиненого внаслідок давності, зауважувала, що має місце відпадиння суспільної небезпечності особи винного, що і створює підставу для звільнення його від кримінальної відповідальності<sup>2</sup>.

Останнім часом найбільш поширеною є думка, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності за давністю є недоцільність призначення і виконання покарання<sup>3</sup>.

**Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності** відповідно до пунктів 1–5 ч. 1 ст. 49, є вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Віднесення злочину до певної групи за ступенем тяжкості, в свою чергу, визначається відповідною санкцією статті (частиною статті) КК, за якою кваліфіковано вчинений даною особою злочин. Таким чином, ч. 1 ст. 49 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) КК, що передбачає покарання менш суворе, ніж обмеження волі.*

При вирішенні питання, яке покарання є менш або більш суворим, ніж обмеження волі, необхідно керуватися «драбиною» покарань, яка передбачена в ст. 51, в якій ці покарання розташовані в порядку від менш суворого до більш суворого. Відповідно до цього менш сувороми, ніж обмеження волі, є покарання, передбачені

---

<sup>1</sup> Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 265; Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право, 1970. – № 11. – С. 105.

<sup>2</sup> Келіна С. Г. Цит. праця. – С. 202–203.

<sup>3</sup> Мивениерадзе П. Я. Институт давности в советском уголовном праве. – Тбилиси, 1970. – С. 70; Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М., 2002. – С. 216.



у підпунктах 1–8 ст. 51, а саме: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт. КК налічує майже 60 злочинів невеликої тяжкості<sup>1</sup>, санкції яких передбачають покарання менш суворі, ніж обмеження волі;

2) вчинення злочину невеликої тяжкості, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) КК, що передбачає покарання у виді обмеження волі від одного до п'яти років або позбавлення волі на строк не більше двох років.

КК налічує майже 160 таких злочинів<sup>2</sup>. У п. 2 ч. 1 ст. 49 не передбачене таке більш суворе, ніж обмеження волі, покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, яке, в 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 (наприклад, ч. 1 ст. 412 (необережне знищення або пошкодження військового майна) та ч. 1 ст. 413 (марнотратство або втрата військового майна), слід керуватися п. 2 ч. 1 ст. 49, 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) КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Таких злочинів<sup>3</sup> КК налічує понад 240;

4) вчинення тяжкого злочину, тобто злочину, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) КК, санк-

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 229–258.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

ція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. КК налічує близько 150 таких злочинів<sup>1</sup>;

5) вчинення особливо тяжкого злочину, тобто злочину, який кваліфіковано за статтею (частиною статті) КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. КК передбачає майже 100 особливо тяжких злочинів<sup>2</sup>.

В усіх випадках йдеться про вчинення злочину закінченого чи незакінченого, вчиненого одноосібно чи в співучасті.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49 визнається сприятливий 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 підпунктах 1–5 ч. 1 ст. 49 встановлено п'ять диференційованих строків давності:

1) **два роки** – з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менш 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.

Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити їх початковий і кінцевий моменти.

Початковим днем, з якого обчислюється строк давності, є день, наступний за днем, коли злочин був вчине-

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 229–258.

<sup>2</sup> Там само.

ний. Іноді визначення цього дня викликає труднощі, проте закон, наука і практика виробили у зв'язку з цим 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. Строк давності у відношенні триваючих злочинів обчислюється з дня фактичного припинення дії або бездіяльності з волі або mimo волі особи (наприклад, з дня явки її із зізнанням, затримання тощо), а у відношенні продовжуваних злочинів – з дня вчинення останнього тотожного діяння з числа тих, що об'єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин. 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. За співучасті початковим вважається день, у якому була завершена та роль, що 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 вчинений злочин. Так, якщо, наприклад, крадіжка, що передбачена ч. 1 ст. 185 КК, була вчинена 2 вересня 2002 р о 15 годині, то сплив строку давності починається з першої секунди 3 вересня 2002 р.

*Кінцевим моментом* спливу диференційованих строків давності, що встановлені у підпунктах 1–5 ч. 1 ст. 49 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) визначене 3 вересня 2002 р., то кінцевим моментом спливу трирічного давнісного строку є 24.00 3 вересня 2005 р.

Втім, сприятливим визнається 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 слідства, 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 сприятливо сплив до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, в якій стадії кримінального процесу перебуває кримінальна справа щодо цієї особи.

Відповідно до ст. 401 КПК, обвинувальний вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляції, а вирок апеляційного суду – після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. В разі подачі апеляцій, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено КПК.

Якщо обвинувальний вирок суду набрав законної сили до закінчення або навіть в день закінчення спливу відповідного строку давності, то особа вважається такою, що піддана законному засудженню за вчинений нею раніше злочин.

Сприятливим визнається такий сплив зазначених строків давності, за якого особа, що вчинила злочин, протягом цих строків виконала дві умови, взяті у своїй сукупності, а саме: 1) не ухилялася від слідства або суду та 2) не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Звідси, першою обставиною, що виключає сприятливий сплив строків давності, є ухилення особи, яка вчинила злочин, від слідства або суду. В цьому разі відповідно до ч. 2 ст. 49 *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, відносно якої винесена постанова про притягнення її як обвинуваченої та про оголошення її розшуку або обрання (зміни) 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 не доведена 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 ухилитися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. Цей загальний строк відновлюється (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Таким чином, проміжок часу, коли перебіг давності був зупинений, 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 статтями 106, 106<sup>1</sup> або 115 КПК.

Особа, що вчинила злочин і ухиляється від слідства або суду, не може все життя, що залишилося, перебувати під постійним страхом того, що в будь-який час, скільки б його не минуло з дня вчинення злочину, вона може

бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому, відповідно до частин 2 і 3 ст. 49 особа, яка ухиляється від слідства і суду, у будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкого злочину та особливо тяжкого злочину минуло не менше п'ятнадцяти років (так званий недиференційований строк давності) і 2) 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 минув з дня з'явлення її із зізнанням або затримання, включаючи час проведення поновленого досудового слідства та судового розгляду. Важливо, щоб цей 15-річний строк минув до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо особи, яка вчинила даний злочин та ухилялася від слідства або суду. Крім того, органи досудового слідства зобов'язані довести, що протягом всього 15-річного строку давності особа не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

*Другою обставиною, що виключає сприятливий сплив 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 вчинення даною особою до закінчення зазначених строків хоча б одного нового злочину певної тяжкості, а саме: злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину (див. ст. 12). 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, віддається 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 спливати самостійно і паралельно два строки давності: один – за раніше вчинений злочин, другий – за новий злочин. Ці строки не складаються, не поглинаються, не подовжуються до самого довшого з них, а обчислюються і спливають 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) КК, санкція якої передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк відповідно не більше 5 років (злочин середньої тяжкості), або не більше 10 років (тяжкий злочин), або понад 10 років чи довічне позбавлення волі (особливо тяжкий злочин).

З другого боку, наявність в ч. 3 ст. 49 положення про перерив перебігу давності зобов'язує суд кожного разу при застосуванні давності вимагати від слідчого та прокурора наявності в матеріалах кримінальної справи доказів того, що особа, відносно 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.

Якщо до закінчення строку давності особа вчинить новий злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності по першому злочину не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати 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. З цього дня починають спливати окремо і паралельно три строки давності: 1) за раніше вчинений злочин; 2) за злочин, вчинення якого перервав 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 одне перериває перебіг давності за раніше вчинений злочин. Але якщо кримінальну справу було закрито при недоведеності участі даної особи у вчиненні нового злочину (п. 2 ст. 213 КПК), то перебіг давності не може вважатися перерваним.

Якщо новий злочин, що був вчинений, наприклад, середньої тяжкості в разі зміни КК згодом був виключений із КК або був переведений в категорію злочинів невеликої тяжкості, то згідно із ч. 1 ст. 5 КК це повинно вважатися такими обставинами, що відновлюють вплив давності за раніше вчинений злочин з дня його вчинення.

Дотримання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49 є безумовною й імперативною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Але із правила про обов'язковість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності закон знає два винятки: один факультативний, а другий обов'язковий (ч. 4 та ч. 5 ст. 49).

*Факультативний виняток стосується вчинення особливо тяжких злочинів, санкція яких передбачає довічне позбавлення волі і які не передбачені ч. 5 ст. 49, якщо сплив 15-річний строк давності.* КК містить 8 таких злочинів, пов'язаних з умисним позбавленням життя за обтяжуючих обставин: посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112), умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115), терористичний акт (ч. 3 ст. 258), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379), посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з її діяльністю, пов'язаною із наданням правової допомоги (ст. 400), ч. 4 опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404), посягання на життя представника іноземної держави



(ст. 443). Вочевидь, це можуть бути не тільки закінчені, але й незакінчені злочини, а також злочини, вчинені од-ноособово чи у співучасті.

Якщо після вчинення будь-яких із зазначених вище особливо тяжких злочинів минув 15-річний 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 висновком щодо такої особи.

У суду є два варіанти вирішення питання щодо застосування давності: 1) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин, або 2) 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 його призначає, однак при цьому він не вправі призначити довічне позбавлення волі (ч. 4 ст. 49), а замінює його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті (частини статті) 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.

*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 в ч. 5 ст. 49, а саме: планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів і звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового враження (ст. 439) та геноцид (ч. 1 ст. 442).* 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 передбачено в санкції відповідної статті (частини статті) КК.

Зазначені положення КК ґрунтуються на загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Зокрема, ст. 49 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., відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу. На підставі ст. 9 Конституції України положення Конвенції є частиною національного законодавства України.

**Особа, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49,** — це фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого можливе притягнення її до кримінальної відповідальності та якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули передбачені ст. 49 строки, за відсутності в її діянні ознак, передбачених частинами 4–5 ст. 49.

**Процесуальний порядок звільнення особи** від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності встановлений ст. 11<sup>1</sup> КПК. При цьому ч. 3 цієї статті передбачає таке: «Якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у частині першій статті 49 Кримінального кодексу України, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою частиною другою цієї статті», тобто у зв'язку із закінченням строків давності.

У судовій практиці виникло питання щодо застосування строку давності у справах, в яких не встановлено особу, котра вчинила злочин. Згідно з ч. 3 цієї статті справу, в якій у ході досудового розслідування не встановлено особу, котра вчинила злочин, суд вправі закрити за підставою, передбаченою ч. 2 ст. 49 КК, тобто особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи справу

за фактом підробки документів на ім'я Л. для митного оформлення автомобіля «Форд-Сієра», яку закрив 26 липня 2002 р. Ленінський районний суд м. Кіровограда, в ухвалі від 21 липня 2003 р. зазначила, що відповідно до ч. 3 ст. 11<sup>1</sup> КПК справу стосовно невстановлених осіб суд вправі закрити за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 49 КК, тобто, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років (за винятком випадку, визначеного у ч. 4 ст. 49 КК). Оскільки в цій справі особу, котра вчинила злочин, не встановлено і 15 років з часу його вчинення, як передбачено ч. 2 ст. 49 КК, не минуло, рішення суду про закриття справи у зв'язку із закінченням строку давності визнано таким, що суперечить вимогам КПК.<sup>1</sup>

І хоча із зазначеним рішенням колегії суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України слід погодитися, однак в цілому, на мій погляд, положення ст. 11<sup>1</sup> КПК не відповідає вимогам ст. 49 КК, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності має виключно індивідуальний характер.

Для закриття справи за підставами, передбаченими ст. 49 КК, необхідно встановити конкретну особу, яка вчинила певний злочин. З урахуванням її кримінальної біографії, встановленні того, чи вчинено злочин одноособово або групою осіб тощо, необхідно кваліфікувати злочин, вчинений даною особою; на підставі цього обчислити строк давності; встановити, чи не був перерваний цей строк вчиненням нового злочину тощо.

Крім того, суперечить природі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності положення ч. 5 ст. 74, в якій зазначається, що «особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу». Раніше вже проводилася різниця між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від покарання, яке проводить, до речі, і сам КК. Заслуговує також на критику і процесуальний порядок закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності, якщо це сталося в період судового розгляду справи.

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ.— С. 30.

Відповідно до статей КПК, розгляд справи доводиться до кінця і суд постановляє обвинувальний вирок із звільненням від покарання. Ще 1990 р. криміналісти правильно зазначали, що в такому разі «встановлений процесуальний порядок фактично покладає кримінальну відповідальність замість того, щоб звільнити від неї»<sup>1</sup>.

## **2.4. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію та застосування акта помилування**

### **2.4.1. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію**

**Стаття 44.** Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

**Стаття 86.** Амністія

1. Амністія оголошується Законом України стосовно певної категорії осіб.

2. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання.

3. Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Амністія оголошується законом України (ч. 3 ст. 92 Конституції України) стосовно певної категорії осіб (ч. 1

---

<sup>1</sup> Барановский В., Тарбагаев А. Освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности // Советская юстиция.— 1990.— № 13.— С. 15.

ст. 86). Закон про амністію приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу та Закону «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. з наступними змінами, який містить загальні положення щодо проголошення будь-якої амністії в Україні. Наприклад, останній Закон «Про амністію», прийнятий Верховною Радою України, був офіційно оприлюднений 11 листопада 2003 р.

Слід зазначити, що стосовно змісту амністії як правового явища, а також стосовно доцільності існування такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності в літературі неодноразово виникали дискусії. Зокрема, деякі автори вважають, що існування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності не є необхідним і соціально обумовленим, а, навпаки, порушує принцип справедливості в кримінальному праві<sup>1</sup>. Більшість аргументів в обґрунтуванні такої думки полягає в тому, що амністія за своїм змістом є актом «прощення», «пробачення» винного, але не його реабілітації. Припинення кримінальної справи у зв'язку з прийняттям акта амністії відбувається до винесення судом вироку щодо винуватості особи, а отже, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії означає визнання особи зазнаки винною у вчиненні злочину і припинення провадження у справі з nereабілітуючої підстави. Саме зважаючи на такі аргументи, пропонують у подальшому відмовитись від амністії як підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Але амністія є «багатоаспектним соціальним заходом»<sup>2</sup>, що має на меті не тільки звільнення певної кількості осіб від кримінальної відповідальності, а й демонстрацію державою реалізації принципу гуманізму, економії кримінально-правових заходів протидії злочинності тощо.

Закон про амністію, що звільняє від кримінальної відповідальності, має нормативний характер, він стосується

<sup>1</sup> Див.: *Сабанин С. Н.* Амнистия и помилование в уголовном законодательстве России // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 81.

<sup>2</sup> *Михлин А. С.* Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. – М., 1982. – С. 121.

певної категорії осіб та поширюється на певні категорії злочинів, що були вчинені цими особами. Однак у кримінально-правовій літературі не всі дослідники погоджуються із тим, що акти амністії мають нормативний характер.

Зокрема, І. Л. Марогулова зауважує, що нормативний характер мають лише «кримінально-правові та кримінально-процесуальні приписи, що регулюють порядок застосування амністії», а сама амністія має лише характер піднормативного акта, що видається на виконання закону.<sup>1</sup> О. А. Губська також вбачає певну відмінність закону про амністію «від звичайного нормативного акта, який вводить нові делікти або скасовує існуючі та встановлює чи змінює карні санкції»; вона зауважує, що «звичайний нормативний акт містить нове волевиявлення, а акт амністії не змінює і не скасовує норм права, що передбачають кримінальну відповідальність»<sup>2</sup>.

Неможливо погодитись із наведеним судженням. Перш за все, мав рацію М. Д. Дурманов, який пропонував визнавати акти амністії кримінальними законами певного роду, що діють у відношенні діянь, вчинених у минулому.<sup>3</sup> Але мова йде навіть не про те, чи визнавати закони про амністію частиною кримінального закону, а про те, чи мають вони нормативний характер взагалі. Крім того, КК чітко визначає, що звільнення від кримінальної відповідальності відбувається на підставі закону про амністію. Таким чином, законодавство України не допускає сумнівів щодо правової природи актів амністії, зазначаючи у ст. 44 КК та ст. 1 Закону України «Про застосування амністії», що амністія оголошується законом

<sup>1</sup> Марогулова И. Л. Правовая природа амнистии и помилования // Советское государство и право. – 1991. – № 5. – С. 65.

<sup>2</sup> Губська О. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 75.

<sup>3</sup> Див.: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. – М., 1967. – С. 36; Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні. – Автореф. дис. ... к. ю. н. – К., 2004.

про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції, КК та Закону «Про застосування амністії».

**Передумова звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію** складається з двох елементів. Перший елемент характеризує вчинений злочин, а другий – особу, яка вчинила цей злочин. Лише у своїй сукупності ці два елементи обумовлюють наявність чи відсутність передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію.

Вчинення злочину – перший елемент зазначеної передумови. Такий злочин, з одного боку, повинен відповідати ознакам певної категорії злочинів, що передбачені в законі про амністію, а, з другого, – він не повинен відповідати ознакам тієї категорії злочинів, на яку закон про амністію не поширює свою дію.

Ознаки, що характеризують злочин, можуть стосуватися, наприклад, віднесення його до одного із видів злочинів за ступенем їх тяжкості (злочин невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий злочин). Так, відповідно до ст. 8 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р.<sup>1</sup> підлягають звільненню від кримінальної відповідальності особи, передбачені у ст. 1 цього Закону, які вчинили злочини, що не є тяжкими.

У другому випадку вчинений злочин пов'язується не тільки з віднесенням його до певного виду, а й з санкцією статті (частини статті) КК, яка передбачає злочин, віднесений до певного виду. Так, згідно із ст. 8 того ж Закону підлягають звільненню від кримінальної відповідальності жінки, які вчинили злочини, що не є тяжкими, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років включно.

Інколи вчинений злочин пов'язується з певними обставинами чи умовами його скоєння. Так, у ст. 2 Закону

---

<sup>1</sup> ВВР України.– 2001.– № 33.– Ст. 182.– Тут і далі більш детально розглядається Закон України «Про амністію» від 5 липня 2001 р., оскільки цей Закон був оголошений після опублікування КК і до набрання ним чинності, що поставило на порядок денний кілька питань, які розглядаються нижче.

України «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат» від 21 листопада 1996 р. передбачено закрити всі слідчі справи відносно осіб, перелічених в ст. 1 цього Закону. Ця стаття визначала перелік злочинів, передбачених статтями 187-3 (організація або активна участь в групових діях, що порушують громадський порядок), 187-5 (захоплення державних або громадських будівель чи споруд), частинами 1 і 2 ст. 217-3 (блокування транспортних комунікацій) КК 1960 року за умови, що їх вчинення було пов'язане з протестами проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат.

Інколи умови вчинення злочину сформульовані не позитивно, а негативно. Так, відповідно до статей 8 та 9 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. звільненню від кримінальної відповідальності підлягають жінки і чоловіки, які мають неповнолітніх дітей або дітей інвалідів, а також жінки і чоловіки, які мають батьків віком понад 70 років, а також батьків-інвалідів першої групи, якщо вони вчинили злочини, що не є тяжкими, за умови, що ці злочини не посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та свободи цих дітей (батьків).

У законах про амністію, як правило, вказується лише на закінчені злочини, вчинені одноособово, на які поширюється дія цих законів, але відповідно до ч. 1 ст. 11, ст. 13, ст. 26, статей 32–34 КК передбаченими КК визнаються також незакінчені злочини; злочини, вчинені у співучасті, а також множинність злочинів. Всі вони можуть виступати елементом передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії.

Необхідною умовою є вчинення цих злочинів до дня набрання чинності закону про амністію включно. Так, якщо закон про амністію було офіційно проголошено 5 липня 2001 р., то під його дію підпадають особи, які вчинили злочини, передбачені у цьому законі, до першої секунди 6 липня 2001 р. При цьому не має значення, коли були розкриті ці злочини – до чи після проголо-



шення амністії. Крім того, не впливає на вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності час притягнення її до кримінальної відповідальності та розгляду справи у суді після набрання чинності закону про амністію. Єдина умова – на цей час не повинні сплинути строки давності, передбачені ст. 49.

Інколи вважають, що строк застосування закону про амністію дорівнює строку, визначеному цим законом для його виконання.

Так, згідно зі ст. 8 Закону «Про застосування амністії в Україні» «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». Наприклад, ст. 20 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. передбачає, що цей Закон підлягає виконанню до 1 вересня 2001 р.

Вочевидь, у зазначених випадках мова йде про застосування закону про амністію до осіб, які вже відомі органам держави як такі, на яких поширюється закон про амністію, і вони, як правило, відбувають призначене покарання. Строк застосування закону про амністію до осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності і кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів досудового слідства або не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, визначається КПК. Але у будь-якому разі зазначені строки не мають відношення до можливості застосування закону про амністію щодо осіб, які вчинили злочини до набрання цим законом чинності, і ці особи поки що невідомі правоохоронним органам.

Якщо злочин, що підпадає під дію закону про амністію, вчинено після набрання цим законом чинності або був розпочатий до цього моменту, а закінчений після, такий злочин не може виступати передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» дія закону про амністію не поширюється на злочини, що тривають (триваючі злочини) або продовжуються (продовжувані злочини), якщо вони

закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширено на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія).

Як загальний Закон «Про застосування амністії в Україні» (ст. 3), так і окремі закони про амністію передбачають перелік певних злочинців, на яких дія закону про амністію не поширюється. Наприклад, ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» передбачає, що амністія не застосовується до осіб, яким смертну кару в порядку помилування змінено на позбавлення волі і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; до осіб, що мають дві і більше судимості за тяжкі злочини; до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім зазначених вище, і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання, тощо. Відповідно до ст. 9 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. амністія не поширюється на осіб, які вчинили злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб та осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за вичерпний перелік тяжких злочинів, передбачених у цій статті.

Таким чином, вчинення особою злочину, який передбачений ст. 3 Закону «Про застосування амністії в Україні» та злочину, передбаченого в конкретному Законі про амністію, на який дія цього Закону не поширюється, є підставою для констатації відсутності передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Віднесення вчиненого злочину до певної категорії злочинів, зазначених в Законі про амністію, визначається на підставі того кримінального закону, що діяв під час проголошення амністії. Наступні зміни в КК, які мали місце після проголошення амністії, ніяким чином не можуть впливати на зміну категорій злочинів, що раніше були визначені в Законі про амністію.

У практиці застосування Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. виникли питання щодо можливості його застосування до осіб, які вчинили під час дії КК 1960 року до 5 липня 2001 року злісне хуліганство (ч. 2 ст. 206 КК 1960 року) та одержання хабара (ч. 1 ст. 168 КК 1960 року), а справи щодо цих осіб розглядалися під час дії нового КК 2001 року.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про амністію» від 5 липня 2001 року звільненню від кримінальної відповідальності не підлягали особи, які вчинили тяжкі злочини. Згідно з ч. 2 ст. 7-1 КК України 1960 року злісне хуліганство та отримання хабара було віднесено до категорії тяжких злочинів. Після набрання чинності КК України 2001 року з 1 вересня 2001 року зазначені злочини були перекваліфіковані судами відповідно на ч. 1 ст. 296 (основний склад хуліганства) та ч. 1 ст. 368 (основний склад одержання хабара). Згідно зі ст. 12 КК 2001 року хуліганство, передбачене ч. 1 ст. 296 КК 2001 року, віднесено до категорії злочинів невеликої тяжкості, а отримання хабара, кваліфіковане за ч. 1 ст. 368, – до злочинів середньої тяжкості.

Таким чином, відповідно до нового кримінального закону зазначені злочини не віднесено до категорії тяжких злочинів. На цій підставі деякі суди, що розглядали відповідні справи після 1 вересня 2001 р., дійшли висновку: оскільки законодавець змінив оцінку тяжкості злочинів, що були вчинені до 5 липня 2001 р., з тяжких на нетяжкі, то це є підставою для застосування до осіб, які вчинили зазначені злочини, Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 року.

Вважаємо, що така практика є необґрунтованою. Унікальність закону про амністію полягає в тому, що він завжди має зворотню дію у часі (за винятком закону про умовну амністію). Ніякі акти законодавства чи акти правозастосування, після проголошення закону про амністію, а також інші події чи поведінка осіб, які вчинили злочини, не можуть впливати на визначення законом про амністію категорій злочинів та осіб, що їх вчинили до дня проголошення амністії, і на яких поширюється дія закону про амністію. У протилежному разі порушується конституційний принцип рівності громадян перед законом.

Так, якщо, наприклад, особа 6 липня 2001 р. вчинила злісне хуліганство чи отримала хабар, то на неї, звичайно, не розповсюджує дію закон про амністію від 5 липня 2001 р., оскільки злочин вчинено після проголошення амністії. Вчинене цією особою підлягає перекваліфікації на ч. 1 ст. 296 та ч. 1 ст. 368 КК 2001 року з призначенням більш м'якого покарання відповідно до санкцій цих статей порівняно із санкціями ч. 2 ст. 206 та ч. 1 ст. 168 КК 1960 року.

Водночас особи, які вчинили такі ж самі злочини до 5 липня 2001 р., за логікою зазначених судів, підлягали звільненню від кримінальної відповідальності чи від покарання за актом амністії, який на цих осіб на день її проголошення не поширювався.

Очевидно, що за вчинення тотожних злочинів, передбачених КК 1960 року і вчинених до набрання чинності КК 2001 року, одні особи підлягають звільненню від кримінальної відповідальності за актом амністії, а інші – такі ж самі особи – підлягають притягненню до такої відповідальності, що явно свідчить про нерівність цих осіб перед законом. Така рівність може бути забезпечена, якщо у зазначених вище випадках дії осіб, які вчинили злісне хуліганство (ч. 2 ст. 206 КК 1960) та одержання хабара (ч. 1 ст. 168 КК 1960) як до 5 липня 2001 року, так і після цієї дати до 1 вересня 2001 року, перекваліфікувати з 1 вересня 2001 року відповідно на ч. 1 ст. 296 та ч. 1 ст. 368 (якщо сума хабара не перевищувала двісті неоподатковуваних податком мінімумів доходів громадян).

Згідно із санкціями зазначених статей, цим особам необхідно призначити більш м'яке покарання. Точно так повинні бути перекваліфіковані дії осіб, які відбувають покарання за зазначені злочини: призначене їм покарання відповідно до ч. 3 ст. 74 повинно бути знижено до максимальної межі покарання, встановленого санкціями ч. 1 ст. 296 та ч. 1 ст. 368 КК 2001 року.

Другим елементом передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності є її відповідність певній характеристиці особи, яка вчинила злочин, передбачений законом про амністію. Це характеристика також складається з позитивних та негативних ознак, що характери-

зують цю особу. З одного боку, така особа повинна відповідати ознакам тієї категорії осіб, на яких поширює дію закон про амністію. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 року, дія цього Закону поширюється на: а) осіб, які на момент вчинення злочину були неповнолітніми; б) жінок і чоловіків, які мають неповнолітніх дітей або дітей-інвалідів; в) вагітних жінок; г) жінок віком понад 50 років та чоловіків віком понад 55 років; д) жінок і чоловіків, які мають батьків віком понад 70 років, а також батьків інвалідів першої групи, які потребують стороннього догляду, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей; е) ветеранів війни; є) інвалідів першої та другої груп, а також хворих на туберкульоз активної форми (підгрупи «а» і «б» першої групи, підгрупа «а» п'ятої групи диспансерного обліку), у яких після закінчення основних курсів протитуберкульозного лікування досягнуто припинення виділення збудників туберкульозу, або на онкологічні захворювання (друга, третя і четверта клінічні групи); ж) учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи.

З другого боку, особа, щодо якої ставиться питання про звільнення від кримінальної відповідальності за актом амністії, не повинна відповідати ознакам тієї категорії осіб, на яких дія закону про амністію не поширюється.

Так, згідно зі ст. 9 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р., звільненню від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії не підлягають, зокрема, особи, які мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів (п. в); до яких застосувалися засудження або відстрочка виконання вироку чи відстрочка відбування покарання (статті 45, 46-1, 46-2 КК 1960) і які вчинили протягом іспитового строку або строку відстрочки виконання вироку чи строку відстрочки відбування покарання новий умисний злочин (п. д); які після винесення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинили новий злочин (п. е); які раніше звільнялися з місць позбавлення волі умовно достроково і знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання (п. є); до яких протягом 1992–2001 років було застосовано

амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості і які знову вчинили злочини (п. и) тощо.

Таким чином, для наявності передумови звільнення конкретної особи від кримінальної відповідальності за актом амністії необхідно встановити, що: а) дана особа належить до тієї чи іншої категорії осіб, зазначених у законі про амністію і на які він поширює свою дію, та б) ця особа вчинила злочин, який віднесений цим законом до певної категорії злочинів, що підпадають під акт амністії.

Наприклад, ст. 8 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. передбачає: «звільнити від кримінальної відповідальності у порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які підпадають під дію статті 1 цього Закону і кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання цим законом чинності, а також жінок, які вчинили злочини, що не є тяжкими, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років включно».

**Юридичною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію є рішення суду щодо кожної особи індивідуально.**

Відповідно до ч. 2 ст. 44 звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснюється виключно судом. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р., його виконання «покладається виключно на суди».

Згідно з ч. 2 ст. 86, «законом про амністію особи, які вчинили злочини, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання». Крім того, на підставі ст. 4 Закону «Про застосування амністії в Україні» звільнення від кримінальної відповідальності за законом про амністію може бути лише безумовним, тобто не пов'язується з наступною поведінкою особи після застосування до неї закону про амністію.

Деякі питання виникають щодо з'ясування положення

ч. 2 ст. 86 відносно повного або часткового звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. По-перше, це положення повною мірою узгоджується із ст. 2 Закону «Про застосування амністії в Україні», яка визначає, що «законом про амністію може бути передбачене: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія)». Частина 2 ст. 86 КК передбачає, що відповідно до закону про амністію «особи, які вчинили злочин можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання».

Відомо, що КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня 2001 р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 року, тобто після набрання чинності законом «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. Мабуть, пріоритет повинні мати положення КК 2001 р.

По-друге, буквальне тлумачення ч. 2 ст. 86 веде до висновку, що КК передбачає два види звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію – повне та часткове. Але якщо звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її прав і свобод, визначених у КК України, то закон завжди передбачає лише повну таку відмову. Можна пояснити положення ч. 2 ст. 86 про часткове звільнення від кримінальної відповідальності тими випадками, коли особа вчинила декілька злочинів (сукупність злочинів), на частину з яких поширюється, а на іншу частину – не поширюється дія закону про амністію. У такому разі суд повинен застосувати закон про амністію і звільнити особу від кримінальної відповідальності лише стосовно вчинення тих злочинів, які підпадають під акт амністії, тобто частково звільнити цю особу від кримінальної відповідальності за вчинені нею злочини. За ті ж злочини, що не підпадають під дію закону про амністію, дана особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо, звісно, немає інших підстав для звільнення її від кримінальної відповідальності. Якщо злочин вчине-

ний декількома суб'єктами, то закон про амністію підлягає застосуванню лише до тих з них, на яких він поширює дію.

**Особа, що підлягає імперативному та безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі Закону України про амністію,** – фізична, осудна особа, що досягла певного віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, на момент вчинення нею злочину та належить до тієї чи іншої категорії осіб, зазначених в законі про амністію і на які він поширює свою дію, та якщо ця особа вчинила злочин, який віднесений цим законом до певної категорії злочинів, що підпадають під акт амністії.

**Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом про амністію та КПК.** Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння. Закон про амністію, згідно з яким певна категорія осіб підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, усуває можливість застосування до них покарання за вчинене діяння, оскільки таке звільнення можливе лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію є не правом, а обов'язком суду. Водночас, закриття провадження у справі на підставі акта амністії не реабілітує громадянина. У зв'язку з цим закриття такого провадження за цією підставою можливе лише за його згодою.

Так, наприклад, згідно зі ст. 12 Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. «особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, свою згоду подає суду в усній чи письмовій формі з обов'язковим зазначенням цього у протоколі судового засідання».

Якщо особа заперечує проти закриття провадження у справі на підставі закону про амністію, то, виходячи із ч. 3 ст. 6 КПК, закриття такого провадження не допускається. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку. Крім того, якщо в процесі судового розгляду буде встановлено, що злочин вчинений до видання акта про амністію, то згідно з ч. 2 ст. 6 КПК суд доводить



розгляд справи до кінця і постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання.

Якщо все ж таки кримінальну справу було порушено всупереч акта амністії, що звільняє обвинуваченого від кримінальної відповідальності, обвинувальний вирок, хоча б і зі звільненням засудженого від відбування покарання, підлягає скасуванню із закриттям провадження у справі<sup>1</sup>.

#### 2.4.2. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування

##### **Стаття 44.** Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

##### **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.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування. Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи.

<sup>1</sup> Див.: п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 жовтня 1989 року № 8 (з наступними змінами та доповненнями) «Про практику розгляду судами України кримінальних справ у касаційному порядку» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). Офіційне видання. Т. 2., К.: «А.С.К.», 2000.– С. 356.

ної особи (ч. 1 ст. 87). Тобто, на відміну від актів амністії, розрахованих на невизначене коло осіб, акти помилування є персоніфікованими, адресованими щодо конкретних осіб. Процесуальною формою помилування є Указ, який видає Президент України згідно з п. 27 ст. 106 Конституції України та п. 16 Положення «Про порядок застосування помилування», затвердженого Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. № 2 588/2000.

Пункт 2 зазначеного вище Положення передбачає помилування засуджених і не згадує про можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, тобто не засуджених, як це передбачено в ст. 44 КК України 2001 року.

Це можна пояснити тим, що Положення було прийнято раніше КК і тому не могло врахувати вимоги цього КК щодо помилування. Фактично, формулювання Указу Президента України щодо кола суб'єктів, яких може бути помилувано, дають підстави віднести помилування до видів звільнення від покарання. Однак оскільки КК 2001 року розширив це коло, закріпивши можливість помилування особи і до винесення вироку судом щодо них, це на даний момент дає підставу вважати акт про помилування правовою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тому не можна погодитися із позицією С. С. Яценка, що «акт помилування може стосуватися тільки засуджених осіб, тобто тих, які вже притягнуті до кримінальної відповідальності», і що «положення ст. 44 КК, яка регламентує правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності щодо можливості застосування цього інституту на підставі акта помилування виглядає юридично неспроможним»<sup>1</sup>.

Очевидно, що Положення «Про порядок застосування помилування» не узгоджено з КК та КПК. Такий порядок необхідно привести у відповідність до зазначених нормативно-правових актів і встановити законом, оскільки викликає справедливі зауваження регламентація функцій Президента щодо помилування не Законом України, а Указом самого ж Президента. Безумовно, необхідним є

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка... – 2002. – С. 185.

існування закону щодо помилування, прийнятого у відповідності до Конституції Верховною Радою України, де визначалися і конкретизувалися б передумови та підстави такого звільнення від кримінальної відповідальності. Адже якщо стосовно амністії хоча б визначене законом певне коло осіб, до яких може (не може) бути застосовано амністію, Положення про помилування не містить жодних, навіть формалізованих критеріїв визначення кола таких осіб. Тим більш, ч. 2 ст. 44 прямо вказує, що «порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом», а отже, встановлення такого порядку щодо помилування Указом Президента суперечить КК. Маючи на увазі, що КК як Закон України має вищу юридичну силу, тому у разі наявності будь-яких суперечностей повинні застосовуватись положення КК.

**Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування є вчинення нею злочину.** КК не передбачає будь-яких обмежень щодо кола цих злочинів: це може бути злочин будь-якої тяжкості, закінчений чи незакінчений, вчинений одноособово чи в співучасті тощо. Крім того, відсутні обмеження і щодо кількості вчинених злочинів, що можуть виступати зазначеною передумовою.

**Юридичною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є Указ Президента України щодо помилування індивідуально визначеної особи, яка вчинила злочин (злочини).**

На відміну від закону про амністію, Президент України повноважний актом про помилування лише повністю звільнити особу від кримінальної відповідальності.

**Особа, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування,** — є фізична, осудна особа, що досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, на момент вчинення нею злочину і стосовно якої видано Указ Президента України про її помилування.

**Порядок звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування на сьогоднішній день регламентується зазначеним вище Положенням «Про порядок застосування помилування» і КПК.** Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, кримінальну справу не може бути

порушено, а порушена справа підлягає закриттю у зв'язку з помилуванням окремих осіб. При цьому обвинувачений повинен дати усну чи письмову згоду на закриття справи за цієї підставою. Відповідно до ч. 3 ст. 6 КПК, закриття справи на підставах, зазначених у пункті 4 цієї статті (в тому числі на підставі акта про помилування.— Ю. Б.), не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

Якщо Указ Президента України про помилування окремої особи, яка вчинила злочин, видається в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання, що навряд чи правильно відображає акт помилування, що звільняє особу від кримінальної відповідальності.

## **2.5. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх**

До неповнолітніх осіб може бути повною мірою застосоване звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), у зв'язку з примиренням з потерпілим (ст. 46), з передачею на поруки (ст. 47), зі зміною обстановки (ст. 48) тощо. Крім того, КК встановлює особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру (ст. 97), а також впроваджує скорочені строки давності, які і розглядаються нижче.

### **2.5.1. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру**

**Стаття 97.** Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру

**1.** Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої 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 притягується до кримінальної відповідальності.

Передумовою звільнення неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею *вперше* злочину невеликої тяжкості. Визначення вчинення злочину *вперше* є тотожним розглянутому при аналізі передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (за ст. 45 КК).

Відповідно до ч. 2 ст. 12, *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. Як уже зазначалося, КК 2001 року налічує понад 210 таких злочинів. Фактично ж неповнолітні вчинюють значно меншу кількість таких злочинів.

Особливістю суб'єкта, стосовно якого вирішується питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності, є те, що ним може бути лише *неповнолітня* особа, тобто особа, яка і на час вчинення злочину, і на час винесення ухвали (постанови) суду не досягла 18 років.

До такого висновку приводить логічне та систематичне тлумачення КК. Так, ч. 1 ст. 97 передбачає, що саме неповнолітнього може бути звільнено від кримінальної відповідальності. Очевидним є таке: якщо неповнолітньою особа повинна бути на день звільнення її від кримінальної відповідальності, то тим більш таке неповноліття повинно бути і на час вчинення злочину. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 105, суд застосовує саме до неповноліт-

нього зазначені в законі примусові заходи виховного характеру.

Таким чином, досягнення особою повноліття на день прийняття рішення суду робить неможливим застосування до неї ч. 1 ст. 97. Крім того, суд, застосовуючи КК, має враховувати, що певні примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105, є строковими, для застосування яких потрібен певний час, протягом якого особа має перебувати у неповнолітньому віці.

Аналіз ч. 2 ст. 22 свідчить, що лише один злочин невеликої тяжкості, передбачений в цій статті (просте хуліганство – ч. 1 ст. 296), може бути вчинений неповнолітньою особою у віці від 14 до 16 років; всі інші злочини невеликої тяжкості – неповнолітніми у віці від 16 до 18 років.

Таким чином, передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 97 є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості особою, яка на час вчинення цього злочину і на час прийняття судом рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності не досягла вісімнадцяти років.

**Підставою звільнення зазначеного неповнолітнього від кримінальної відповідальності є висновок суду про те, що виправлення [неповнолітнього] можливе без застосування покарання.**

Відомо, що, згідно з ч. 2 ст. 50, «покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами».

Під виправленням розуміють т. зв. юридичне виправлення, при якому особа не вчиняє нового злочину. Але якщо відносно засудженого така мета досягається самим призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці тощо<sup>1</sup>, то у випадку, що розглядається, досягнення такої мети пов'язується із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч. 2 ст. 105.

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 303–304.

Висновок суду про те, що виправлення неповнолітнього злочинця можливе без застосування до нього будь-якого із покарань, передбачених ст. 98, повинен ґрунтуватися на матеріалах кримінальної справи. Можливість такого виправлення повинна впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину, його ставлення до скоєного, умов його життя, виховання і поведінки, ставлення до навчання чи праці, обставин, що впливали на виховання неповнолітнього, можливого впливу дорослих, які втягнули його у вчинення злочину, стану здоров'я та рівня загального розвитку неповнолітнього тощо.

Крім того, висновок суду про можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання повинен базуватися на оцінці впливу примусових заходів виховного характеру, які суд зобов'язаний застосувати відповідно до ч. 1 ст. 97 до цього неповнолітнього. Такі заходи доцільно застосовувати до випадкових або «нестійких» неповнолітніх злочинців, у яких ще відсутні глибокі агресивні, жорстокі, корисливі тощо деформації особистості<sup>1</sup>. І, навпаки, протипоказаннями для звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є, зокрема, глибока деморалізація неповнолітнього; завзятість та жорстокість, що були проявлені при вчиненні злочину; демонстрація неповаги до закону; наполегливі спроби залякати свідків та потерпілих тощо. Недоцільним є застосування зазначених заходів до організаторів умисних злочинів, лідерів груп неповнолітніх з предкримінальною спрямованістю тощо<sup>2</sup>.

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 є дискреційним видом звільнення від відповідальності. Суд вправі, а не зобов'язаний звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності при встановленні зазначених вище передумови та підстави.

Проте, якщо суд все ж таки дійшов висновку звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності,

---

<sup>1</sup> Див.: Коментарий к уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О. Ф. Шишова. М.: ООО «Издательство Новая Волна», 1998.— С. 247.

<sup>2</sup> Там само.— С. 247.

він зобов'язаний застосувати до нього один чи кілька примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105.

Частина 2 ст. 105 передбачає вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, які застосовує суд до неповнолітнього, а саме: 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.

Закон не розкриває змісту зазначених примусових заходів виховного характеру. Однак систематичне та логічне тлумачення закону дає підстави певним чином визначити їх зміст.

*Застереження* – це роз'яснення неповнолітньому суспільної небезпечності вчиненого ним злочину, попередження про неприпустимість подібної поведінки в майбутньому та роз'яснення кримінально-правових наслідків вчинення нового злочину. Застереження також полягає в осуді поведінки неповнолітнього судом від імені держави<sup>1</sup>. Застереження має разовий характер.

*Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього* – це такий примусовий захід виховного характеру, який передбачає обмеження на перебування неповнолітнього поза місцем проживання після певного часу доби; заборона відвідувати у встановлений час певні місця дозвілля або використовувати певні форми дозвілля<sup>2</sup>; встановлення вимоги повідомляти службу у справах неповнолітніх про зміну місця про-

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 217.

<sup>2</sup> Там само.



живання, роботи або навчання; повернутися до навчального закладу тощо. Суд вправі призначити й інші обмеження та вимоги до поведінки неповнолітнього. При цьому він повинен встановити тривалість цих обмежень, яка не може виходити за термін досягнення особою вісімнадцятирічного віку.

*Передача під нагляд* – це покладення на батьків чи осіб, які їх заміняють, педагогічний чи трудовий колектив, окремих громадян обов'язку по виховному впливу на неповнолітнього та контролю за його поведінкою. При цьому суд повинен переконатися, що зазначені особи та колективи мають позитивний вплив на неповнолітнього та здатні забезпечити належну його поведінку та повсякденний контроль за нею. Передача під нагляд колективу можлива лише за його згодою, а окремим громадянином – на їхнє прохання. І хоча закон не вимагає згоди батьків та осіб, які їх заміняють (усиновителів, опікунів чи піклувальників), отримання такої згоди є необхідним для того, щоб забезпечити належний виховний вплив на неповнолітнього.

Згідно з п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 31 травня 2002 р., рекомендовано «передавати неповнолітніх під нагляд батьків або осіб, що їх заміняють, лише при наявності даних про їх здатність забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою»<sup>1</sup>.

Тривалість передачі неповнолітнього під нагляд визначає суд з урахуванням конкретних обставин справи.

*Покладення обов'язку по відшкодуванню заподіяних майнових збитків* можливе лише за наявності таких умов: 1) наслідком вчиненого злочину є заподіяння майнових збитків потерпілому, підприємству, установі чи організації; 2) неповнолітній на день винесення рішення судом досяг чотирнадцятирічного віку; 3) цей неповнолітній має майно, кошти або заробіток.

---

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України. Додаток.– 2002.– № 4.– С. 22.

За наявності зазначених умов суд повинен вказати вид та розмір заподіяних злочином майнових збитків, встановити спосіб їх відшкодування та визначити строк, протягом якого неповнолітній зобов'язаний здійснити у такий спосіб відшкодування заподіяних майнових збитків. Слід зауважити, що відшкодування може бути здійснено особою як одномоментно (шляхом погашення всієї суми чи здійснення ремонту тощо), так і протягом певного строку, наприклад, шляхом сплати періодичних платежів потерпілому.

Відшкодування здійснюється неповнолітньою особою добровільно, тобто за її згоди. Примусовість же цього заходу виражається у тому, що відшкодування здійснюється за приписом суду через державного виконавця під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності<sup>1</sup>.

*Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків здійснюється відповідно до Закону України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх»<sup>2</sup>. Такими установами для неповнолітніх злочинців віком від 14 до 18 років є фахові училища соціальної реабілітації. Строк перебування неповнолітнього в такому училищі встановлюється судом до його виправлення, але не може перевищувати трьох років. Порядок залишення такого училища встановлюється зазначеним Законом. Особа повинна залишити училище по досягненні вісімнадцяти років, але закон допускає у виняткових випадках можливість тримання у фахових училищах соціальної реабілітації осіб до дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки.*

Зазначені примусові заходи виховного характеру поділяються на строкові та разові. До строкових належать обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 218.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

поведінки неповнолітнього, а також передача неповнолітнього під нагляд та направлення його до спеціальної виховної установи для дітей і підлітків. Разовим є застереження. Покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки залежно від способу такого відшкодування може бути як разовим, так і строковим.

Відповідно до ч. 3 ст. 105, до неповнолітнього може бути застосовано кілька (два або більше) примусових заходів виховного характеру. Це залежить від конкретних обставин справи, при цьому застосування кількох заходів доцільно у випадках, якщо вони за своїм змістом певним чином доповнюють один одного та забезпечують у своїй сукупності достатньо тривалий та інтенсивний виховний вплив на неповнолітнього, поєднуючи вплив з контролем (наприклад, застереження та обмеження дозвілля тощо).

Слід погодитися з тим, що визначення примусових заходів виховного характеру суд здійснює один раз, і незалежно від поведінки неповнолітнього вони не можуть бути скасовані (за винятком, звісно, випадків їх незаконного чи необґрунтованого призначення) або замінені на інші, більш суворі заходи впливу<sup>1</sup>.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом (ч. 4 ст. 105).

Контроль за здійсненням примусових заходів виховного характеру, передбачених підпунктами 2 та 3 ч. 2 ст. 105, покладається на службу у справах неповнолітніх, у п. 4 – на державну виконавчу службу, у п. 5 – на адміністрацію фахового училища соціальної реабілітації.

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є умовним. Це означає, що до такого неповнолітнього ставиться вимога не ухилятися протягом встановленого судом строку від застосування зазначених заходів. Якщо ця вимога виконана неповно-

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 208–209.

літнім, то вважається, що він остаточно і безповоротно звільнений від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. У такому разі він не може бути підданий кримінальній відповідальності за раніше вчинений злочин.

«У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 97). Вочевидь, що можна ухилитися від застосування таких заходів, які мають строковий характер. І, навпаки, неможливо, наприклад, ухилитися від застереження, яке здійснюється судом у присутності неповнолітнього. У зв'язку з цим не можна погодитися, що «ухилення від виконання застереження може полягати у вчиненні неповнолітнім злочинів або інших правопорушень після його винесення»<sup>1</sup>.

*Ухилення від застосування примусових заходів виховного характеру* – це така поведінка неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом встановленого строку порушує (не виконує) умови застосування визначеного судом певного (певних) примусового заходу виховного характеру (наприклад, не дотримується встановлених судом обмежень дозвілля, не виконує встановлені вимоги до його поведінки, ухиляється від виховного впливу та контролю з боку батьків, педагогічного чи трудового колективу, відмовляється відшкодувати майнові збитки, втікає із фахового училища соціальної реабілітації чи порушує порядок перебування в ньому тощо).

Наслідком ухилення неповнолітнього від застосування примусових заходів виховного характеру є їх скасування судом, відновлення кримінальної справи за раніше вчинений злочин і притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності. Оскільки відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 106 строк давності встановлюється у два роки, то притягнення до кримінальної відповідальності може мати місце лише протягом цього строку.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 209.

Так, якщо до неповнолітнього було застосовано направлення до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків строком на три роки і він на третьому році перебування в цій установі втік з неї, то притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин невеликої тяжкості неможливе у зв'язку із закінченням строку давності.

Якщо протягом строку застосування примусових заходів виховного характеру неповнолітній вчинить новий злочин, то він вважається таким, що вчинив злочин не вперше, а вдруге, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 має умовний характер. Водночас вчинення злочину, наприклад, невеликої тяжкості, після закінчення строку застосування примусових заходів виховного характеру є підставою вважати його вчиненим вперше. Формально це може слугувати передумовою нового застосування ст. 97. У такому разі суд повинен довести, що виправлення даного неповнолітнього без застосування кримінального покарання все ж таки можливо.

Якщо неповнолітній протягом строку застосування примусових заходів виховного характеру вчинить новий, перш за все умисний, злочин, то це буде свідчити про необґрунтованість висновку суду про те, що виправлення неповнолітнього, який раніше вчинив злочин невеликої тяжкості, можливе без застосування покарання. В такому випадку примусові заходи виховного характеру скасовуються судом, а особа підлягає кримінальній відповідальності за два злочини за правилами повторності (ст. 32) чи сукупності (ст. 33) злочинів.

До неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, можуть бути застосовані як загальні види звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, на підставі статей 45–49, актів амністії чи помилування), так і спеціальний вид, передбачений ст. 97. Однак, якщо загальний вид звільнення від кримінальної відповідальності має імперативний і безумовний характер (наприклад, у зв'язку з дійовим каяттям чи примиренням із потерпілим), то суд повинен застосувати саме цей вид звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки звільнення на підставі ст. 97 має умовний характер.

Іншими словами, у випадку конкуренції норм, що передбачають звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості, перевага повинна віддаватися нормі, яка найбільш сприятлива для неповнолітнього.

Частина 2 ст. 97 передбачає: «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».

Вочевидь, що в цьому положенні не йде мова про звільнення особи від кримінальної відповідальності, оскільки не існує необхідної передумови такого звільнення – вчинення злочину невеликої тяжкості. Відсутність злочину обумовлюється відсутністю належного суб'єкта такого злочину (ч. 1 ст. 11) – особа не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22). Крім того, закон вказує на вчинення цією особою не злочину невеликої тяжкості, а суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу. Таку думку поділяє і О. Я. Ямкова, зауважуючи, що такий «виклад у ч. 2 ст. 97 КК України підстав для застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені Особливою частиною КК», є проблематичним, пропонує для цієї мети передбачити в КК окрему статтю 97-1<sup>1</sup>.

Кримінальна відповідальність зазначеної неповнолітньої особи виключається, і до неї суд застосовує примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105.

Порядок застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру передбачений статтями 447–449 КПК.

---

<sup>1</sup> Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: права природа і види / Автореф. дис. ... к. ю. н. – О., 2004. – С. 13.

**2.5.2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього у зв'язку із закінченням строків давності**

**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.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 106 є вчинення злочину невеликої

та середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину особою у віці до вісімнадцяти років. Закон диференціює ці злочини за ступенем тяжкості відповідно до вимог ст. 12. Важливо, щоб злочин був скоєний саме неповнолітньою особою і не має значення, що розгляд справи може мати місце і по досягненні особою повноліття.

**Підставою** звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 106 за злочин, вчинений нею у неповнолітньому віці, є сприятливе закінчення певних строків давності (часу від вчинення злочину до набрання законної сили вироком суду).

Законом встановлені в цілому скорочені строки давності (порівняно із строками, встановленими до осіб, які вчинили злочини у повнолітньому віці) стосовно кожної із чотирьох категорій злочинів, і їх тривалість залежить від ступеня тяжкості вчиненого злочину. В ч. 2 ст. 106 встановлені такі диференційовані 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 тяжкого злочину;
- 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

На неповнолітніх поширюється вимога ст. 49 щодо необхідності сприятливого закінчення зазначених вище скорочених строків давності, а також положення про п'ятнадцятирічний недиференційований строк давності у разі ухилення цих осіб від слідства або суду.

Дотримання умов, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 106 та ст. 49 є безумовною і імперативною підставою звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які у віці до вісімнадцяти років вчинили злочин. При цьому на таких осіб також поширюється виключення, передбачене ч. 4 ст. 49 щодо вчинення особливо тяжкого злочину, за який передбачене довічне позбавлення волі.

Не можна погодитися з тим, що, оскільки особі, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років, не може бути призначене довічне позбавлення волі, то на неї не поширюється правило, встановлене в ч. 4 ст. 49. У будь-якому разі давність притягнення такої особи до кримі-



нальної відповідальності не може перевищувати десять років<sup>1</sup>. Відповідно до цієї позиції строк давності за вчинення особою у віці до 18 років умисного вбивства за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115) становить 10 років, а якщо ця особа ухиляється від слідства або суду – 15 років.

При цьому, однак, не береться до уваги, що ч. 4 ст. 49 регулює особливості вирішення питання про строки давності щодо особливо тяжкого злочину, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, тобто такого особливо тяжкого злочину, санкція якого передбачає довічне позбавлення волі (а не можливість його призначення). Навіть відносно особи, яка вчинила такий злочин у повнолітньому віці, і суд не визнав за можливе застосувати давність, їй не може бути призначене довічне позбавлення волі (тим більш особі, яка його вчинила у неповнолітньому віці). Такій особі, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, суд вправі призначити за вчинений особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – п'ятнадцять років позбавлення волі (ч. 1 і ч. 3 ст. 102).

Не можна погодитися і з тим, що не поширюється на осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, положення ч. 5 ст. 49 щодо незастосування давності у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства<sup>2</sup>. Якщо зазначені злочини вчинили особи у віці від 16 до 18 років, то положення ч. 5 ст. 49 поширюються і на цих осіб<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с. – С. 239; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – К.: «Форум», 2001. – У 2-х ч. Ч. 1. – С. 283; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / За ред. С. С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – С. 220.

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – К.: «Форум», 2001. – У 2-х ч. Ч. 1. – С. 385; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 року / За ред. С. С. Яценка... – С. 221.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 220.

## Розділ III

### СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

#### 3.1. Звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду (ч. 2 ст. 111)

##### *Стаття 111. Державна зрада*

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України,—

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

1. Передумовою звільнення громадянина від кримінальної відповідальності, передбаченого ч. 2 ст. 111, є вчинення ним такого злочину, як державна зрада, який передбачений у частині 1 цієї статті. Водночас, з'ясування такої передумови потребує звернення до підстави звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки

ч. 2 ст. 111 передбачає таке звільнення не за всі форми державної зради, що передбачені у ч. 1 ст. 111, а лише за такі, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників.

Таким чином, для визначення передумови цього спеціального виду звільнення особи від кримінальної відповідальності необхідно дослідити передбачені законом форми вчинення державної зради з метою з'ясування, при вчиненні яких з них можливе отримання громадянином України злочинного завдання, і, відповідно, можливе його звільнення від кримінальної відповідальності за вчинену державну зраду.

Відомо, що диспозиція ч. 1 ст. 111 передбачає три альтернативних форми вчинення державної зради: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, 2) шпигунство та 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

*Перехід на бік ворога* полягає в наданні безпосередньої допомоги ворогові у випадку, коли Україна перебуває в умовах воєнного стану або збройного конфлікту. Види такого переходу можуть бути різними: перехід до ворога через лінію фронту; вступ до армії ворожої держави; участь за її завданням у бойових діях проти України; надання згоди на співробітництво агентам такої держави тощо.

Перехід на бік ворога може полягати як у переході на територію ворожої держави (так званий фізичний перехід), так і в наданні згоди здійснення допомоги такій державі або її представникам у проведенні підривної діяльності проти України на території України (так званий інтелектуальний перехід)<sup>1</sup>. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цієї форми державної зради є час вчинення злочину – в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – С. 328.

Оскільки мова йде про перебування України у воєнному стані чи участь її у збройному конфлікті, очевидно, що супротивником, тобто ворогом України є не потенційний, а дійсний супротивник, з яким ведеться війна чи виник збройний конфлікт<sup>1</sup>. Таким ворогом, вочевидь, може бути і інша держава, і певного роду іноземна чи міжнародна організація, наприклад, військовий блок тощо.

З приводу моменту закінчення державної зради у зазначеній формі існують різні судження. Зокрема, М. І. Хавронюк вважає, що перехід на бік ворога є закінченим злочином з моменту, коли громадянин України виконав в інтересах ворога певні дії на шкоду Україні, а тому, на його думку, «один лише факт надання згоди виконати такі дії (наприклад, поступити на службу до поліції) є лише готуванням до вчинення злочину і залишає можливість добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця»<sup>2</sup>. В. Я. Тацій також дотримується такої думки, вважаючи, що «у цій формі державна зрада визнається закінченою з моменту, коли особа почала надавати допомогу ворогові»<sup>3</sup>. Водночас, за П. С. Матишевським, цей злочин належить до злочинів з формальним складом, тобто визнається закінченим з моменту передбачених законом дій незалежно від того, чи була заподіяна шкода державній безпеці України<sup>4</sup>.

Подібна думка висловлювалася в науковій літературі і раніше. Так, Г. З. Анашкін стверджував, що «згода, надана іноземній розвідці громадянином, ... вже утворює склад закінченого злочину у вигляді переходу на бік ворога»<sup>5</sup>. Остання позиція видається більш прийнятною, оскільки визначення цієї форми державної зради дійсно

---

<sup>1</sup> Анашкін Г. З. Ответственность за измену Родине и шпионаж. – М.: Юрид. лит-ра, 1964. – С. 116.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 230.

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 328.

<sup>4</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. проф. С. С. Яценка... – С. 230.

<sup>5</sup> Анашкін Г. З. Ответственность за измену родине и шпионаж. – М.: Юрид. лит-ра, 1964. – С. 116.

сформульоване як злочин з формальним складом і це означає, що перехід на бік ворога є закінченим злочином вже з моменту здійснення такого переходу – тобто дачі згоди громадянином України на співробітництво з ворогом на шкоду інтересам України. Те, що згода з боку громадянина України на проведення такої діяльності є визначальним фактором для цієї форми державної зради, визначається і тим, що, наприклад, одне лише просте фізичне переміщення за лінію фронту (фізичний перехід) не можна визнати вчиненням даного злочину, якщо такий перехід не підтверджений згодою громадянина України на співробітництво з ворогом.

Необхідно, далі, встановити, чи передбачає ця форма державної зради надання іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками злочинного завдання громадянину України, адже від цього залежить, чи може бути ця форма державної зради передумовою його звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111.

Видається, що перехід на бік ворога може бути вчинений: а) за власною ініціативою громадянина України, без попереднього надання йому злочинного завдання (суб'єкт виражає згоду на співробітництво за своєю ініціативою), і б) шляхом попереднього отримання злочинного завдання, наприклад, отримання пропозиції перейти на бік ворога, на яку суб'єкт погоджується.

Слід погодитися з точкою зору М. І. Хавронюка, що громадянин, який вчинив державну зраду за власною ініціативою, без відповідного завдання, має притягатися до відповідальності за ст. 111 і норма ч. 2 ст. 111 на такого громадянина не поширюється<sup>1</sup>, оскільки відсутня необхідна для цього передумова.

Таким чином, вчинення державної зради у формі переходу на бік ворога особи може бути передумовою звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 лише у випадку, коли такий перехід було здійснено за попередньою пропозицією ворога України і така пропозиція була поєднана із

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 234.

наданням громадянину України злочинного завдання (це обумовлено тим, що можуть бути випадки, коли така пропозиція щодо співробітництва надається абстрактно, без окреслення конкретних завдань і видів допомоги).

— *Шпигунство* – друга форма державної зради. Уявлення про зміст цієї форми державної зради певним чином дає ст. 114 КК, згідно з якою шпигунство – це передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

— *Відомості, що становлять державну таємницю*, – це вид таємної інформації, що визнана у порядку, встановленому законом, державною таємницею і підлягає охороні державою. Вичерпний перелік таких відомостей міститься в Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р.<sup>1</sup> Згідно з цим законом державною таємницею визнається певний вид таємної інформації, що охоплює відомості в сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. Ці відомості мають гриф секретності, який визначає її ступінь. Спеціальним уповноваженим органом державної влади в сфері забезпечення охорони державної таємниці є Служба безпеки України.

Шпигунство може виражатися у двох формах: 1) передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збиранні таких же відомостей з метою передачі іноземній державі, її організаціям або їх представникам.

— *Передача зазначених відомостей* має місце у випадках, коли особа вручає їх іноземній державі або її представникові. Способи передачі можуть бути різними (усна, письмова, безпосереднє ознайомлення з будь-якими матеріалами, передача по радіо, телефоном, спеціальним зв'язком, з використанням тайників, електронною поштою, за допомогою кур'єрів тощо.). Для відповідальності

<sup>1</sup> Див.: ВВР України, 1999.– № 49.– Ст. 428.

не має значення, передаються першоджерела (наприклад, оригінали документів, креслення, зразки пального) чи їх копії, або лише відомості про них (зліпки, макети, опис технічних систем, будь-яких об'єктів та ін.). Тому будь-які дії, виражені як у формі передачі в буквальному розумінні цього слова, так і у створенні умов для ознайомлення агента іншої держави з ними, підпадають під поняття передачі<sup>1</sup>.

*Збирання відомостей*, що становлять державну таємницю, – це будь-які випадки пошуків таких відомостей. Нерідко для отримання зазначених відомостей використовується найскладніша сучасна техніка (спеціально обладнані літаки, кораблі або автомашини, спеціально встановлені на суші чи на морі прилади для отримання розвідувальної інформації, вхід до інформаційних мереж тощо).

*Збирання відомостей*, що становлять державну таємницю, з метою подальшої передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, як правило, полягає в їх пошуку і добуванні (шляхом розпитування певних осіб, візуального спостереження та підслуховування, зняття інформації з каналів зв'язку, проникнення до комп'ютерних систем, виготовлення копій документів тощо), придбанні будь-яким способом (таємне чи відкрите викрадення, купівля, обмін документів чи зразків зброї, боєприпасів, макетів секретного об'єкта тощо) з наступним зосередженням їх в одному чи кількох місцях.

Більшість дослідників цієї проблеми погоджується, що передача зазначених відомостей є закінченим злочином з моменту їх вручення адресатові, тобто з моменту, коли у адресата є фактична можливість розпорядитися цими даними на свій розсуд, а збирання є закінченим злочином вже з моменту початку самого пошуку відомостей, що становлять державну таємницю, тобто початок збирання хоча б частини необхідних відомостей з метою їх передачі<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 332.

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 245; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 333.

Чи властиве зазначеним діям попереднє отримання громадянином України певного злочинного завдання, пов'язаного, вочевидь, із передачею чи збиранням з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю? Безумовно, для шпигунства також є характерним те, що воно може вчинятись як за попередньою пропозицією іноземної держави, іноземної організації чи їх представників, так і з власної ініціативи громадянина України.

Пропозиція щодо вчинення шпигунства повинна бути поєднана із отриманням громадянином України конкретного злочинного завдання: які саме відомості особа повинна зібрати чи передати. Проте, лише отримання завдання і згода на його виконання без вчинення об'єктивно виражених дій по збиранню зазначених відомостей не утворюють закінченого злочину шпигунства (враховуючи висновки щодо моменту його закінчення, наведені раніше).

Отримання злочинного завдання і надання згоди на його виконання тут можна розцінювати як готування до державної зради у формі шпигунства. Таке готування може виступати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності лише за умови, що громадянин України ніяких дій на виконання отриманого завдання не вчинив. Вочевидь, що вчинення замаху на шпигунство, і, тим більше, закінчене шпигунство вже передбачає вчинення певних дій на виконання злочинного завдання, а тому передумовою звільнення від відповідальності за ч. 2 ст. 111 бути не може.

Таким чином, **передумовою звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду у формі шпигунства** може бути лише готування до шпигунства у разі попереднього отримання ним злочинного завдання і надання відповідної згоди на його виконання, але без вчинення конкретних дій по збиранню чи передачі відомостей, що становлять державну таємницю.

*Надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги* в проведенні підривної діяльності проти України є третя форма державної зради, яка полягає в будь-якій допомозі зазначеним суб'єктам у проведенні підривної діяльності проти інтересів України.



Підривною визнають будь-яку діяльність, пов'язану зі спробою зміни системи вищих органів державної влади неконституційним шляхом, з втручанням у зовнішню чи внутрішню політику України, зі спробою зміни території України чи зниження її обороноздатності, зі створенням на території України умов для діяльності іноземних розвідок тощо.

Допомога у проведенні підривної діяльності може виявлятися в сприянні резидентам (таємним представникам іноземних розвідок), приховуванні розвідника або його знарядження, вербування агентів для проведення підривної діяльності проти України тощо. Цією формою охоплюються і випадки, коли особа за завданням іноземних держав або їх представників організує (або вчинює) на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча тощо). Слід погодитись із думкою П. С. Матишевського, що, по суті, це є загальна форма державної зради, а перехід на бік ворога і шпигунство, що названі окремо в тексті статті, є її найбільш поширеними різновидами, а тому ця форма державної зради має місце лише тоді, коли відсутні ознаки її конкретних різновидів<sup>2</sup>.

Закінченням цей злочин у даній формі визнається з моменту виконання певного діяння, яким особа надала допомогу іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам<sup>3</sup>.

За цієї форми державної зради також має значення, як діяла особа: а) за попереднім завданням іноземної держави чи б) з власної ініціативи. В діях особи, яка надала таку допомогу з власної ініціативи, без попереднього отримання злочинного завдання, відсутня передумова звільнення від відповідальності за ч. 2 ст. 111.

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 231.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценко... – С. 230.

<sup>3</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 232.

При цьому за вчинення замаху на надання такої допомоги та за закінчений злочин у цій формі особа також не може бути звільнена від відповідальності, адже замах та закінчений злочин у формі надання допомоги передбачають виконання певних дій, спрямованих на виконання злочинного завдання, що, природно, унеможливує застосування в цих випадках ч. 2 ст. 111.

Таким чином, передумовою звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України за ч. 2 ст. 111 може бути лише готування до надання такої допомоги у виді отримання злочинного завдання та згоди на його виконання.

**2. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 111, є така посткримінальна поведінка суб'єкта, що включає в себе два обов'язкових елементи:** 1) невчинення громадянином України ніяких дій на виконання злочинного завдання і 2) добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією чи з їх представниками та про отримане завдання. Відсутність хоча б одного із зазначених елементів поведінки громадянина України унеможливує звільнення його від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 111 КК України.

*Невчинення громадянином України ніяких дій на виконання злочинного завдання характеризується як чиста бездіяльність особи щодо виконання отриманого злочинного завдання.*

Вочевидь, що суб'єктом отримання злочинного завдання є громадянин України (тобто особа, яка набула громадянства України у встановленому законами і міжнародними договорами України порядку. Вичерпний перелік осіб, що є громадянами України, встановлено Законом України «Про громадянство»<sup>1</sup> та ін.). Суб'єкт отримання злочинного завдання відповідно є і суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111, а отже, повинен

<sup>1</sup> ВВР України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

бути осудною особою, яка досягла до вчинення злочину шістнадцяти років.

Суб'єктом дачі злочинного завдання є іноземна держава, іноземна організація або їх представник. Іноземна держава – це будь-яка держава, крім України. Під іноземною організацією розуміється будь-яка організація іноземної держави, незалежно від її професійної та іншої спрямованості, яка проводить підривну діяльність проти України (іноземні політичні партії, газети, що друкують підривні матеріали проти України, та ін.), а також певні міжнародні чи міждержавні організації, в тому числі злочинні (міжнародні терористичні організації, військові блоки і т. ін.). Представниками іноземної держави і іноземної організації є: офіційні особи (члени урядових делегацій, співробітники дипломатичного корпусу, співробітники іноземних спецслужб, члени іноземних недержавних організацій та ін.), а також інші (неофіційні) особи, що діють за їх дорученням.

Предметом злочинного завдання є вчинення дій на шкоду інтересам України, тобто суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

*Суверенітет держави* означає верховенство державної влади, її самостійність усередині країни, незалежність у міжнародних відносинах і т. ін. *Територіальна цілісність* держави передбачає нерозривний взаємозв'язок, єдність всіх складових території держави, її *територіальну недоторканність*, тобто захищеність території країни в існуючих кордонах від будь-яких посягань.

*Обороздатність* означає підготовленість держави до захисту від зовнішньої збройної агресії або збройного конфлікту. *Державна безпека* – це захищеність суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, правопорядку, державної таємниці, державного кордону тощо. *Економічна безпека* передбачає захищеність інтересів України у сфері економіки, її стабільності та методів проведення економічної політики. *Інформаційна безпека* передбачає захищеність інформації, належної Україні, її державної таємниці, інфор-

маційних та комунікаційних систем від різного роду посягань<sup>1</sup>.

Спосіб отримання злочинного завдання може бути будь-який, наприклад, здійснюватися усно, письмово, по радіо, телефоном, за допомогою пошти, телеграфу, переховування в тайнику і т. ін.

*Невчинення громадянином України жодних дій на виконання злочинного завдання означає його повну бездіяльність після отримання такого злочинного завдання і надання згоди на його виконання. Якщо особа вже дала таку згоду, а потім вчинила будь-яке діяння на виконання цього завдання, наприклад, розробила план чи підшукала співучасників тощо, це свідчить про відсутність підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111.*

*Добровільна заява громадянина України органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та про отримане завдання характеризується такими ознаками:*

Суб'єкт заяви – громадянин України, який вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 111; адресат, якому спрямована заява, – відповідні компетентні органи державної влади, під якими, перш за все, слід розуміти органи Служби безпеки України, а також інші органи державної виконавчої та судової влади України за кордоном – дипломатичні представництва та консульські установи України в цій країні. У відповідних випадках зазначеними органами можуть виступати й органи місцевого самоврядування, службові особи яких зобов'язані передати зазначену інформацію про зроблену заяву відповідним органам державної влади.

Зміст заяви повинен включати в себе відомості про те, з якою іноземною державою чи іноземною організацією або їх конкретними представниками мав зв'язок той, хто робить заяву, в чому конкретно такий зв'язок виявився, де і коли, а також яким способом і з ким був встановле-

---

<sup>1</sup> Див.: Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. – ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351, а також: Ліпкан В. А. Національна безпека України: нормативно-правові аспекти забезпечення. – К.: Текст, 2003.

ний та підтримувався цей зв'язок; де, коли, від кого і яким чином було отримане завдання; в чому полягав зміст цього завдання, способи та час його виконання тощо; поведінка особи після отримання завдання; мотиви зробленої заяви тощо. Заява повинна містити вичерпний перелік інформації щодо зв'язку громадянина України з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками, отриманого ним злочинного завдання та своєї поведінки після отримання такого завдання. Утаювання будь-якої інформації щодо зазначених обставин або обманна заява унеможлиблює звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111.

Добровільність заяви означає, що особа за своєю волею, а не вимушено, робить зазначену заяву. Мотиви добровільної заяви значення не мають (каяття чи страх перед покаранням тощо).

Форма заяви може бути будь-яка (усна чи письмова), із використанням засобів зв'язку чи без такого використання тощо.

Зазначена заява повинна бути зроблена до вчинення будь-яких дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників.

Як було зазначено вище, передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111 може бути лише державна зрада у формі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або збройного конфлікту, а також готування до шпигунства та готування до надання допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України, якщо ці діяння були вчинені за попередньою пропозицією-завданням іноземної держави, іноземної організації чи їх представників і виражені лише у наданні згоди на співробітництво.

Стосовно двох останніх передумов цього виду звільнення виникає питання про конкуренцію підстави звільнення від відповідальності, передбаченої ч. 2 ст. 111, та добровільної відмови – ч. 2 ст. 17. Так, М. І. Хавронюк зазначає, що якщо громадянин України, встановивши «зв'язок і отримавши відповідне злочинне завдання, не вчинив ніяких дій і добровільно відмовився від

продовження реалізації свого наміру, то – незалежно від того, заявив він вказаним органам державної влади про вказаний зв'язок чи ні, – підстав для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 111 немає, а справа має бути закрита відповідно до ч. 2 ст. 17 та п. 2 ст. 6 КПК)»<sup>1</sup>.

У попередньому розділі цієї роботи було аргументовано, що добровільна відмова є підставою саме звільнення від відповідальності, а не виключення її. А тому у зазначених вище випадках повинні бути застосовані правила конкуренції загальної та спеціальної норм щодо звільнення особи від відповідальності. За загальним правилом, як відомо, повинна застосовуватись спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена ч. 2 ст. 111 КК.

Тут можливі заперечення: ст. 17 встановлює більш сприятливі для особи умови звільнення, оскільки при добровільній відмові не потрібно повідомляти компетентні органи про отримання злочинного завдання, достатньо просто відмовитись від подальших дій на його виконання. Враховуючи, однак, великий ступінь суспільної небезпечності передбаченого ч. 1 ст. 111 злочину, законодавець спеціально передбачив для особи звільнення від відповідальності лише у випадку, коли вона не просто відмовилася від вчинення таких дій, а й надала відповідну інформацію органам державної влади, інформацію, що може допомогти їм у розкритті злочинної діяльності інших осіб, і т. ін. Тому в даному випадку, навіть за готування до державної зради у вказаних вище формах, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише на підставі ч. 2 ст. 111 КК.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 111,** є суб'єкт зазначених дій, передбачених ч. 1 ст. 111, тобто громадянин України – осудна особа, яка досягла 16 років до дня вчинення зазначених видів злочинних діянь і посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим ч. 2 ст. 111.

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 234.

### 3.2. Звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за вчинене шпигунство (ч. 2 ст. 114).

#### *Стаття 114. Шпигунство*

1. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства,—

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

1. Передумовою звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 114, є вчинення шпигунства у двох формах, зазначених у цій статті, а саме: за передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

Ці форми шпигунства вже були піддані аналізу при дослідженні передумови звільнення від кримінальної відповідальності громадянина України за державну зраду (див. підрозділ 3.1. цього розділу), оскільки шпигунство є однією з форм державної зради. Відрізняються ці злочини лише за суб'єктом, а саме: суб'єктом шпигунства, передбаченого ч. 1 ст. 114, визнається лише іноземець або особа без громадянства.

*Іноземцем* є особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

*Особами без громадянства* визнаються такі особи, яких жодна держава не вважає своїми громадянами відповідно до свого законодавства (ст. 1 Закону України

«Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»)<sup>1</sup>.

Іноземці та особи без громадянства підлягають кримінальній відповідальності за вчинення шпигунства, якщо вони є осудними та вчинили злочин після досягнення 16 років. Якщо дії, передбачені ч. 1 ст. 114, вчинить іноземець чи особа без громадянства, які не досягли 16-річного віку, то їх кримінальна відповідальність за скоєне виключається у зв'язку з недосягненням особою належного віку, по досягненні якого тільки й можливе притягнення особи до кримінальної відповідальності за шпигунство.

Таким чином, передумовою звільнення іноземця та особи без громадянства від кримінальної відповідальності за шпигунство є вчинення ними хоча б однієї із його форм, а саме: передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або збирання з метою передачі зазначених відомостей вказаним адресатам. При цьому мова йде саме про вчинення закінченого шпигунства, оскільки передача відомостей, що становлять державну таємницю, визнається закінченим злочином з моменту вручення (доведення до відома адресата хоча б частини таких відомостей, а збирання – з початку пошуку (накопичення) хоча б частини вказаних відомостей з метою їх передачі зазначеним адресатам.

Якщо іноземець або особа без громадянства лише готувалася до передачі чи збирання відомостей, що становлять державну таємницю, а потім добровільно відмовилася від продовження шпигунства, то вчинені дії можуть виступати передумовою добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця (ст. 17).

**2. Підстава звільнення іноземця чи особи без громадянства від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 114** включає в себе два елементи: 1) посткримінальну поведінку цієї особи, яка характеризується певними ознаками, та 2) діяльність відповідних органів державної влади, що призвело до певних наслідків. Для констатації

---

<sup>1</sup> ВВР України.– 1994.– № 23.– Ст. 161, зі змінами та доповненнями.



зазначеної підстави необхідна наявність обох її елементів, кожний з яких характеризується певними ознаками.

*Перший елемент підстави звільнення від кримінальної відповідальності – це посткримінальна поведінка іноземця або особи без громадянства, яка включає:*

1) припинення злочинної діяльності, передбаченої ч. 1 ст. 114, та

2) добровільне повідомлення органам державної влади про вчинене шпигунство.

*Припинення злочинної діяльності, передбаченої ч. 1 ст. 114, означає бездіяльність іноземця чи особи без громадянства щодо передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або збирання таких відомостей з метою передачі їх зазначеним адресатам. Припинити таку діяльність можна лише у двох випадках: 1) якщо зазначена діяльність вже мала місце і ще планувалася здійснюватися протягом певного часу і 2) якщо передача чи збирання відомостей фактично вже закінчилося, наприклад, у разі їх одноразового характеру.*

У першому випадку передача або збирання зазначених відомостей має т. зв. «продовжуваний» характер і тому іноземець або особа без громадянства мають можливість припинити таку діяльність, відмовившись від подальшого її продовження (наприклад, припинити пошук інформації чи її подальшу передачу зумовленим способом тощо).

У другому випадку злочинна діяльність (шпигунство) вже особою припинена і ця особа не тільки не робить спроб її відновити, а й добровільно повідомляє про вчинене.

*Добровільне повідомлення органам державної влади про вчинене шпигунство означає своєчасну передачу іноземцем чи особою без громадянства за своєю волею (не обов'язково за своєю ініціативою) службовим особам органів державної законодавчої, виконавчої чи судової влади будь-яким способом інформації про вчинені нею особисто чи у співучасті акти передачі або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.*

І хоча ч. 2 ст. 114 прямо не вказує, протягом якого часу після припинення шпигунства особа повинна зробити зазначені вище повідомлення, але із змісту ст. 114 випливає, що таке повідомлення повинно бути зроблено з таким розрахунком, щоб у відповідних органів державної влади був у розпорядженні час для вжиття заходів, необхідних для відвернення шкоди інтересам України.

Запізніло зроблене повідомлення унеможливорює звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за вчинення шпигунства, але повинно бути враховане судом при призначенні покарання як обставина, що пом'якшує покарання.

*Другий елемент підстави звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за вчинене ними шпигунство – це відповідна діяльність органів державної влади, яка полягає у вжитті ними внаслідок отриманого повідомлення від зазначених вище осіб про припинення шпигунства відповідних заходів, наслідком яких стало відвернення заподіяння шкоди інтересам України.*

Як бачимо, розглядуваний елемент підстави звільнення від кримінальної відповідальності іноземця та особи без громадянства пов'язаний з їх посткримінальною поведінкою лише певною мірою, а в основному характеризує діяльність відповідних органів державної влади по відверненню шкоди інтересам України.

Зазначені особи, які вчинили шпигунство, зобов'язані своєчасно та визначеним чином подати необхідну інформацію про вчинений злочин відповідним органам державної влади. Останні (наприклад, Служба безпеки України), в свою чергу, зобов'язані вжити всіх заходів, які вони повноважні здійснювати для відвернення шкоди інтересам України, яка могла бути заподіяна внаслідок актів шпигунства. КК обґрунтовано не називає ці заходи, але вони передбачені в нормативно-правових актах, які регламентують повноваження відповідних органів державної влади.

Відвернення заподіяння шкоди інтересам України може мати місце, наприклад, якщо компетентним органам вдалося перехопити відправлені особою поштою документи, що становлять державну таємницю. Або, наприклад, відвернення шкоди буде і тоді, коли частково зібрану осо-

бою інформацію підмінять, тим самим здійснюючи дезінформацію іноземної держави, іноземної організації чи їх представників, і шкода інтересам України не настає.

У випадках, коли все ж таки внаслідок вжитих заходів не вдалося відвернути заподіяння шкоди інтересам України, повідомлення іноземця або особи без громадянства вказаним органам державної влади про шпигунство має бути враховане судом при призначенні покарання за вчинений злочин як обставина, що пом'якшує покарання.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 114, є суб'єкт зазначених дій, передбачених ч. 1 ст. 114, тобто іноземець або особа без громадянства – осудна особа, яка досягла 16 років до дня вчинення цих дій і посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим ч. 2 ст. 114.**

### **3.3. Звільнення від кримінальної відповідальності керівника підприємства, установи або організації за не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175)**

*Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат*

**1. Безпідставна не виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, –**

**карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або вправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.**

**2. Те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених**

для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат, –

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

**3. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам.**

**1. Передумова звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 175 – це вчинення злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 175, а саме: безпідставна невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, а також нецільове використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат.**

Предметом цього злочину є встановлені законом щомісячні виплати громадянам, виплати яких зобов'язаний здійснювати керівник підприємства, установи або організації.

Згідно із Законом України «Про оплату праці» від 23 березня 1995 р.<sup>1</sup>, заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган сплачує працівникові за виконану ним роботу. Видами заробітної плати є основна, тобто винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, службові обов'язки, що встановлюються у виді тарифних ставок і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців) та додаткова заробітна плата, яка встановлюється за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці і включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, перед-

<sup>1</sup> ВВР України.– 1995.– № 17.– Ст. 121.

бачені чинним законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій, а також інші заохочувальні та компенсаційні виплати (виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати).

Законодавчо встановлений розмір плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може проводитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці, іменується мінімальною заробітною платою<sup>1</sup>.

*Стипендія* – це вид соціальної виплати, який встановлюється за рахунок державних коштів студентам, слухачам, учням навчальних закладів, а також деяким іншим категоріям громадян з метою матеріального забезпечення їх соціального захисту (учасникам бойових дій; особам, які мають особливі заслуги перед вітчизною; найбільш талановитим молодим ученим; найбільш обдарованим молодим митцям; видатним діячам науки, освіти та культури; талановитим перспективним спортсменам; чемпіонам олімпійських та параолімпійських ігор; стипендії імені Тараса Шевченка учням середніх загальноосвітніх навчальних закладів тощо)<sup>2</sup>.

*Пенсія* – це форма соціального забезпечення, яке встановлюється для непрацездатних, а за настання передбачених законом умов – і для інших громадян, та гарантує їм право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання. Відповідно до законодавства України пенсії поділяються на трудові (за віком, по інвалідності, в разі втрати годувальника, за вислугу років) та соціальні (наприклад, дітям-інвалідам віком до 16-ти років, за відсутності права на трудову пенсію). Порядок та підстави призначення, нарахування та виплати пенсій встановлюються Законами України «Про пенсійне забезпечення» від 6 грудня 1991 р., «Про загальнообов'яз-

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка... – С. 230.

<sup>2</sup> Див.: Порядок призначення, виплати та розміри стипендіального забезпечення учнів, студентів, курсантів, слухачів, клінічних ординаторів, аспірантів і докторантів. ПКМУ від 08.09.2001 // ОВУ. – 2001. – № 37 – Ст. 1474 та ін.

кове державне пенсійне страхування» від 9 липня.2003 р., «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 р. та ін., а для окремих категорій громадян – спеціальними законами (наприклад, Законом України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» від 9 квітня 1992р.).

*Інші установлені законом виплати* – це інші, крім заробітної плати, стипендії, пенсії, установлені законом виплати громадянам, які здійснюються на регулярній основі, тобто щомісячно. Деякі дослідники вважають, що такі виплати можуть проводитись і разово<sup>1</sup>. Однак з цією думкою не можна погодитись, враховуючи наведені вище аргументи: дійсно, існують і інші, передбачені законом виплати, які можуть мати разовий характер, але кримінально карана за ст. 175 безпідставна невивплата може мати місце лише щодо виплат, які тривають більше ніж один місяць (про певну тривалість у часі таких виплат свідчить сам текст статті 175).

Прикладами таких виплат є, зокрема: грошове утримання військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, довічне грошове утримання судді, певні види державної допомоги (наприклад, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, допомога малозабезпеченим сім'ям з дітьми), доплати і компенсації, які здійснюються відповідно до законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, тощо.

Слід погодитись із М. І. Хавронюком, що вказівка закону на таку ознаку, як «невивплата більше, ніж за один місяць» означає, що невивплата, наприклад, заробітної плати за один місяць не є кримінально караною (за неї може наставати відповідальність за ст. 41 КоАП), а також те, що вона може мати місце лише стосовно тих виплат громадянам, які мають регулярний характер<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яценка... – С. 230.

<sup>2</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 388.

Оскільки невіплата, що передбачена ч. 1 та ч. 2 ст. 175 КК, пов'язана з певними строками, слід у кожному конкретному випадку пересвідчитись, що такі строки (тобто хоча б на одну добу більше, ніж один місяць) минули. Встановити такі строки можна, керуючись положеннями чинного законодавства, що встановлює певні терміни здійснення громадянам виплат: наприклад, заробітна плата виплачується працівникам не рідше двох разів на місяць у дні, встановлені колективним договором, тощо. Пенсія виплачується з 2-го по 20-те число кожного місяця у певних встановлених законом місцях виплати та на дому, але не пізніше 25-го числа кожного місяця, і т. д.<sup>1</sup>

Таким чином, зазначений злочин вважається закінченим з моменту, коли сплив останній термін здійснення відповідної виплати (тобто, з наступної за останнім днем цього терміну доби).

Потерпілими від злочинної бездіяльності керівника є громадяни, тобто фізичні особи, які мають суб'єктивне право на своєчасне отримання в повному розмірі виплат, встановлених для них законом.

Суб'єктом злочину, що розглядається, є керівник підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, тобто фізична, осудна особа, що на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку. *Керівником* підприємства, установи або організації незалежно від форми власності є відповідальна особа, яка організує виробничий процес та діяльність підприємства, установи, організації, до обов'язків якої входить контролювати своєчасність зазначених виплат. Наприклад, суб'єктами цього злочину можуть бути: директор приватного підприємства, керівник органу соціального забезпечення, керівник банківської установи чи її відділення тощо.

Громадянин-підприємець, що використовує найману працю, а також інші фізичні особи, що не відповідають ознакам суб'єкта злочину, передбаченого ст. 175, відповідальності за вчинення таких дій не підлягають.

---

<sup>1</sup> Рішення КС про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги № 10 рп від 20.06.2001 р. – Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 20.

Відомо, що диспозиція ч. 1 ст. 175 КК була сформульована за раніше чинного цивільного законодавства. Зокрема, відповідно до Закону України «Про підприємства в УРСР»<sup>1</sup>, який вже втратив чинність, підприємством визнавався самостійний господарюючий суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу науково-дослідницьку і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Установами визнавалися будь-які суб'єкти підприємницької діяльності, що є юридичними особами (підприємства, організації, компанії, фірми, установи тощо).

Новий Цивільний кодекс України, що набув чинності з 1 січня 2004 року, у підрозділі «Юридична особа» не встановлює окремо такої організаційно-правової форми підприємництва, як підприємство. Зокрема, ст. 83 ЦК визначає, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Установою є організація, створена однією особою або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна<sup>2</sup>. Аналіз положень ЦК щодо осіб дає підстави стверджувати, що поняття товариства у чинному законі охоплює поняття підприємства, що було властиве законодавству раніше.

Ознака «незалежно від форми власності» означає, що кримінальній відповідальності за цієї статтею можуть підлягати як керівники приватних, так і державних, і комунальних підприємств та установ (товариств та установ) (статті 325–327 ЦК).

З об'єктивної сторони злочин, що аналізується, вчи-

<sup>1</sup> ВВ Совета УССР.– 1991.– № 24.– Ст. 272.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України.– Х.: РВФ Арсіс, ЛТД, 2003.– С. 28.



нюється бездіяльністю керівника, тобто безпідставною невикплатою встановлених законом виплат.

Під *невиплатою* громадянам заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших виплат слід розуміти повну або неповну чи несвоєчасну їх невикплату, вчинену керівником, який зобов'язаний був здійснити такі виплати і мав для цього реальну можливість.

*Безпідставною* зазначена невикплата вважається тоді, коли вона має місце, незважаючи на наявність юридичного обов'язку і реальної можливості для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам, а не юридичним особам та підприємствам. Обставинами, що виключають злочинність невикплати зазначених платежів, є наявність законних підстав для такої невикплати (наприклад, несплата частини заробітної плати в результаті відрахування із неї для покриття заборгованості працівника підприємству, установі, організації, на якому він працює).

Крім того, злочин відсутній, якщо немає реальної можливості здійснити передбачені законом виплати, наприклад, невикплата, зумовлена об'єктивними причинами: неповним бюджетним фінансуванням, відсутністю необхідних для виплат коштів на рахунках підприємства, установи, організації<sup>1</sup>.

Безпідставністю невикплати грошових сум є невикплата за наявності законних підстав до їх виплати (за наявності відповідних нарахувань). Не можна вважати безпідставною невикплату заробітної плати особі, яка не надала до бухгалтерії відповідних документів про хворобу, авансовий звіт про видатки у відрядженні тощо<sup>2</sup>.

Під *нецільовим використанням коштів* розуміють використання коштів, що призначалися на виплату заробітної плати, пенсії, стипендії на інші заходи, які не пов'язані з вказаними виплатами, наприклад, використання коштів з фондів зарплати для придбання облад-

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 388.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – У 2-х ч. – Особлива частина. – С. 180.

нання, для ремонту приміщення, оплати оренди, послуг тощо.

Нецільове використання коштів на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим Законом про Державний бюджет України чи Рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням чи кошторису, має наслідком зменшення асигнувань розпорядникам бюджетних коштів на суму коштів, що витрачені не за цільовим призначенням, на будь-які заходи, не пов'язані з виплатою заробітної плати, стипендії, пенсій та інших установлених законом виплат (ст. 119 БК).

Вказану невикплату слід визнавати також такою, що сталася внаслідок нецільового використання зазначених коштів, якщо вона мала місце в результаті порушення вимог законодавства, відповідно до якого оплата праці працівників підприємств та організацій, у т. ч. тих, що перебувають на госпрозрахунку й отримують дотації з бюджету, здійснюється в першочерговому порядку після сплати обов'язкових платежів.

**2. Підставу звільнення керівника підприємства, установи чи організації за злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 175,** становить його активна посткримінальна поведінка, а саме: здійснення в певний час (до моменту притягнення його до кримінальної відповідальності) виплати громадянам у повному розмірі заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати.

*Здійсненням виплати заробітної плати, стипендій, пенсій чи іншої встановленої законом виплати громадянам є погашення заборгованості громадянам, яке має бути здійснене у повному обсязі. Розуміється, що мова йде не про те, що керівник зобов'язаний особисто здійснити зазначені виплати. Його посткримінальна поведінка повинна полягати в організації таких виплат протягом певного часу після закінчення злочину.*

Кінцевим моментом для здійснення зазначених виплат є момент притягнення керівника до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 175.

Згідно з рішенням Конституційного Суду України в справі про депутатську недоторканність № 9-рп від 27 жовтня 1999 р., притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування почи-

настяться з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину<sup>1</sup>.

Таким чином, для констатації підстави для звільнення керівника від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 необхідно встановити, що виплата громадянам заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати була здійснена в будь-який час після закінчення злочину. Але якщо відносно керівника або за фактом невиконання було порушено кримінальну справу, то зазначена вище підстава буде мати місце, якщо виплату було здійснено хоча й після порушення кримінальної справи, але до моменту пред'явлення керівнику підприємства, установи, організації обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 175.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 175, є суб'єкт зазначених дій, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 175, тобто керівник підприємства, установи чи організації незалежно від форми власності – осудна особа, яка досягла 16 років до дня вчинення цих дій, посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим ч. 3 ст. 175.**

### **3.4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212)**

**Стаття 212.** Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів

**1. Умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою**

<sup>1</sup> Див.: Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – 1999. – С. 7–13.

іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах,—

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах,—

караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах,—

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Примітка. Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язко-

вих платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків<sup>1</sup> є вчинення вперше одного з чотирьох видів злочинних діянь, передбачених ч. 1 та ч. 2, а саме: 1) умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; 2) ті ж самі діяння, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах; 3) ті ж самі діяння, якщо вони вчинені за попередньою змовою групою осіб і призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних або 4) у великих розмірах.

Предметом злочинних діянь, передбачених ч. 1 та ч. 2 є податки, збори, інші обов'язкові платежі, тобто фізичні (матеріальні) платежі, що мають нормативний характер і певний вартісний критерій, а також виконують функцію поповнення доходної частини бюджетів різних рівнів і державних цільових фондів. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про систему оподаткування» (ВВРУ.-1997.- № 16.- Ст. 119) податки, збори (обов'язкові платежі) в бюджети і в державні цільові фонди – це обов'язкові внески в бюджети відповідних рівнів або державні цільові фон-

<sup>1</sup> Тут і далі під податками слід розуміти також і збори та інші платежі, якщо інше спеціально не зазначено.

ди, здійснювані платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування.

Усі податки і збори (обов'язкові платежі), які введені законами України, повинні бути включені в Закон України «Про систему оподаткування», їх перелік є вичерпним. Ті ж податки і збори (обов'язкові платежі), стягнення яких не передбачено законом, сплаті не підлягають і не можуть бути визнані предметом злочину, передбаченого ст. 212.

Точно так, платежі, які повинні надходити в інші фонди або інші організації у випадку ухилення від їхньої сплати, не є предметом злочину, який розглядається.

Предметом злочину можуть бути податки і збори (обов'язкові платежі), що складають кошти, які фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів у значних або великих розмірах.

Згідно з приміткою до ст. 212, під *значним розміром коштів* слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під *великим розміром* – в три тисячі і більше разів.

Закон шляхом кратного обчислення розмірів сум коштів, які не надійшли, обмежує коло злочинних діянь. Саме за розміром сум, що не надійшли в бюджети або державні цільові фонди, визначається межа між злочинним і незлочинним ухиленням від сплати податків. Тому ухилення від сплати деяких видів податків і зборів не тягне за собою кримінальної відповідальності. Це здебільшого стосується деяких місцевих податків і зборів (обов'язкових платежів), як, наприклад: комунального податку, готельного збору, збору за паркінг автотранспорту, ринкового збору, збору за видання ордера на квартиру, курортного збору тощо. Ухилення від сплати вказаних платежів може тягти за собою адміністративну відповідальність. Встановлюючи вартісну ознаку, слід виходити з розміру суми коштів податків, зборів або інших обов'язкових платежів, що фактично не надійшли до бюджетів різних рівнів чи до державних цільових фондів. Враховуючи характеристику предмета злочину, при обчисленні розмірів коштів, які не надійшли, слід вихо-

дити з чисто несплачених грошових сум. Що ж стосується штрафів і пені, які застосовуються відповідно до вимог податкового законодавства, то вони не можуть включатися в ці суми, оскільки не є предметом злочину, передбаченого ст. 212.

Слід зазначити, що обчислення згаданих розмірів несплати податків, зборів та інших платежів чинним законодавством пов'язане із розміром установленого законом неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Саме тому конкретний розмір несплаченого податку у великій мірі залежить від чинного на цей час законодавства про встановлення такого мінімуму. Зокрема, з 1 січня 2004 р. набрав чинності Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р.,<sup>1</sup> яким у п. 5 ст. 22 встановлюється, який саме розмір такого мінімуму застосовуватиметься для потреб кваліфікації злочинів за КК.

Отже, цією статтею встановлено, що для потреб КК використовуватиметься мінімальний розмір соціальної пільги, що з урахуванням положень п. 6.1.1. ст. 6 цього закону та п. 4 ст. 22 дорівнює розміру мінімальної заробітної плати. Але тут встановлено і перехідний (з 2004 по 2007 роки) період, згідно з яким, наприклад, протягом 2004 року, така пільга дорівнюватиме 30% від мінімальної заробітної плати, тобто фактично 30% від 205 грн. – 61,5 грн. (у разі, якщо протягом року буде змінено розмір мінімальної заробітної плати, відповідно буде змінено і розмір зазначеної соціальної пільги).

Кошти, які не надійшли у значному або великому розмірах, повинні визнаватися такими як тоді, коли сума податків перевищує зазначені у законі розміри по одному виду податку, збору чи іншого обов'язкового платежу, так і у тому разі, коли ця сума є результатом несплати різних видів податків, зборів чи інших обов'язкових платежів.

З об'єктивної сторони злочин, що розглядається, характеризується такими ознаками: 1) ухилення від сплати податків та 2) фактичне ненадходження внаслідок ухилення до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах.

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. – 2003. – № 127. – С. 5–12.

Ухилення від сплати зазначених платежів як суспільно небезпечне діяння виражається в бездіяльності, яка може в певних випадках обслуговуватися дією. Під ухиленням від сплати податків слід розуміти невчинення дій, тобто невиконання покладених на особу обов'язків по сплаті податків, що дійсно могли і повинні були бути сплачені, а рівно неналежне виконання таких обов'язків з метою уникнути повністю або хоча б частково сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів<sup>1</sup>.

Ухилення від сплати податків може проявлятися в різних формах: неподанні документації по оподаткуванню; приховуванні (заниженні, необчисленні) об'єктів оподаткування; простій несплаті податків; незаконному отриманні пільг по податках; іншому незаконному ухиленні від сплати податків.

Ухилення від сплати податків розглядається як злочинна бездіяльність, коли встановлено правовий обов'язок особи сплачувати відповідні податки, існує можливість такої сплати і має місце невиконання такого обов'язку, що призводить до ненадходження до бюджетів або державних цільових фондів коштів у визначених законом розмірах.

Ухилення від сплати податків – це злочин з матеріальним складом, для його кваліфікації потрібно встановлення певних суспільно небезпечних наслідків. Під наслідками слід розуміти фактичне ненадходження в бюджети або державні цільові фонди коштів у значних або великих розмірах. Ненадходження коштів повинно бути безпосередньо зумовлено ухиленням від сплати податків.

*Ненадходження коштів*, як суспільно небезпечний наслідок ухилення від сплати зазначених платежів, означає відсутність коштів, які повинні були бути перераховані на рахунки бюджетів різних рівнів або державних цільових фондів у встановлені законодавцем строки, якщо не передбачено інших форм і способів перерахування таких коштів.

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 581; Кураш Я. М. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків (аналіз складу злочину) // Автореф. дис. ... к. ю. н. – Х., 1998. – С. 9–10.



Злочин вважається закінченим з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, – з моменту фактичного ухилення від їх сплати<sup>1</sup>.

З суб'єктивної сторони ухилення від сплати податків характеризується лише умисною формою вини. Ухилення від сплати податків з необережності неможливе.

Суб'єкт злочинних діянь, що розглядаються, може бути одноособовий чи колективний.

Так, суб'єктами цього злочину визнаються: а) службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності; б) особи, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; в) будь-які інші особи, які зобов'язані сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі.

Службовою є особа, що займає постійно або тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях незалежно від форм власності, посади, пов'язані зі здійсненням повноважень по веденню бухгалтерського обліку та звітності про фінансово-господарську діяльність та поданню податковим органам бухгалтерських звітів і балансів, розрахунків по податках та інших необхідних документів і відомостей, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, або яка виконує ці функції за спеціальним дорученням<sup>2</sup>.

Зазначені повноваження можуть мати особи, які обіймають такі посади: а) керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності (юридичних осіб); б) заступників керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності (юридичних осіб); в) головних бухгалтерів підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності (юридичних осіб); г) а також службові особи бухгалтерій підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності (юридичних осіб) тощо.

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 581; Кураш Я. М. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків (аналіз складу злочину) // Автореф. дис. ... к. ю. н. – Х., 1998. – С. 9–10.

<sup>2</sup> Там само.

Фізичних осіб, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, та інших фізичних осіб, що такої діяльності не здійснюють, але зобов'язані сплачувати податки, об'єднує юридичний обов'язок, що покладається на них державою по сплаті податків, зборів, інших обов'язкових платежів у встановленому законом порядку.

Отже, ухилення від сплати податків може вчинюватися спеціальним суб'єктом – фізичною особою (платником податків), яка має річний дохід не менше встановленого законодавством розміру. Будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори та інші обов'язкові платежі – це може бути громадянин України, що працює за межами території України і не застрахований в системі соціального страхування країни, в якій він перебуває, та особа, що забезпечує себе роботою самостійно і добровільно сплачує страхові внески до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 року.

Колективним суб'єктом злочинів, що розглядаються, є група осіб, які за попередньою змовою вчинили зазначені злочини.

Згідно з ч. 2 ст. 28 КК, умисним ухиленням від сплати податків, вчиненим за попередньою змовою групою осіб, що призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних чи великих розмірах, визнається таке ухилення, яке спільно вчинили два або більше суб'єктів злочину, передбаченого ст. 212, які на стадії готування домовилися про спільне ухилення від сплати податків. При цьому зазначені суб'єкти при вчиненні цього злочину можуть виступати або як співвиконавці, або ролі між ними можуть бути розподілені. Більш того, якщо в групі осіб при вчиненні даного злочину ролі були розподілені, то в якості організатора, підбурювача та пособника можуть виступати не тільки спеціальні суб'єкти, передбачені ст. 212 КК, а й будь-які інші особи, які є осудними і досягли до дня вчинення злочину 16-річного віку.

Нарешті, складовою частиною передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків є вимога, щоб ця особа, яка діяла одноособово чи в складі групи осіб за попередньою змовою, вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 212.

Таким чином, повторне вчинення цих діянь виключає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 212.

Особою, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 212, визнається така особа, яка 1) фактично вперше вчинила хоча б один із зазначених злочинів; 2) раніше вчинила хоча б один із зазначених злочинів, однак до дня вчинення нового ухилення від сплати податків спливали строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності за раніше скоєне ухилення від сплати податків; 3) раніше вчинила злочин – ухилення від сплати податків, однак до дня вчинення зазначених діянь її було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом; 4) раніше була засуджена за ухилення від сплати податків, однак до дня вчинення тотожного злочину судимість за перший злочин було погашено або знято.

**2. Підстава звільнення особи, яка вчинила злочинні діяння, передбачені ч. 1 або ч. 2 ст. 212 КК,** від кримінальної відповідальності, передбачає її посткримінальну поведінку, яка складається з двох елементів, а саме: 1) сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та 2) відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Зазначені дії особа повинна здійснити своєчасно, тобто до моменту притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212.

*Сплата податків, зборів (обов'язкових платежів)* має місце, якщо суб'єкт добровільно (не обов'язково за власною ініціативою) або за пропозицією (ініціативою) працівників податкових органів, якими здійснювалась перевірка, в тому числі і працівників податкової міліції, сплатить в повному обсязі заборговану ним суму податків, зборів та інших обов'язкових платежів в порядку, визначеному законом.

*Відшкодування шкоди*, завданої державі несвоєчасною сплатою податків (фінансові санкції, пеня), – це сплата особою коштів у вигляді фінансових санкцій або пені. Пеня – це сплата коштів у розмірі відсотків, нарахованих на суму податкового боргу (без урахування пені), що стягується з платника податків у зв'язку з несвоєчасним погашенням податкового зобов'язання. Фінансова санкція (штрафна санкція) – це плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка стягується з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законами.

Обов'язковою ознакою зазначеної підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності є час вчинення цією особою зазначених вище дій – сплати податків та відшкодування шкоди. Ці дії повинні бути вчинені до *притягнення особи до відповідальності*. Згідно з рішенням Конституційного суду у справі про депутатську недоторканність № 9-рп від 27 жовтня 1999р., притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину<sup>1</sup>. Іншими словами, для звільнення особи від кримінальної відповідальності необхідно, щоб така особа здійснила перелічені вище дії в повному обсязі саме до моменту пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні цього злочину.

**3. Особа, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212,** – це суб'єкт зазначених вище злочинних діянь, тобто службова особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності; особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі – фізична осудна особа, що досягла 16 років на момент вчинення злочину та посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам ч. 4 ст. 212 КК.

---

<sup>1</sup> Див.: Вісник Конституційного Суду України. – № 5. – 1999. – С. 7–13.

### 3.5. Звільнення від кримінальної відповідальності особи за створення злочинної організації або участь у ній (ч. 2 ст. 255)

#### *Стаття 255.* Створення злочинної організації

1. Створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255. Водночас, ч. 1 ст. 255 передбачає сім альтернативних видів злочинного діяння, а саме: 1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також 2) керівництво такою організацією або 3) участь в ній, або 4) участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також 5) організацію, 6) керівництво чи 7) сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп.

Буквальне тлумачення ч. 2 ст. 255 може привести до висновку, що передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення будь-якого із зазна-

чених вище злочинних діянь. Але систематичне тлумачення ч. 1 та ч. 2 ст. 255 дозволяє обмежити зазначену передумову кількома ознаками. По-перше, назва ст. 255 «створення злочинної організації» є значно вужчою, ніж її зміст. Дійсно, ч. 1 ст. 255 передбачає, по суті, два види злочину, а саме: перший – це створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, участь в ній та у вчинюваних нею злочинах, другий – організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп.

Вочевидь, що другий вид злочину може бути не пов'язаний із створенням та діяльністю злочинної організації.

По-друге, звільненню від кримінальної відповідальності підлягає не будь-який суб'єкт першого виду злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255, а лише його виконавець, а також підбурювач та пособник. Проте, не підлягає такому звільненню організатор або керівник злочинної організації. Знов-таки, закон пов'язує звільнення від кримінальної відповідальності такої особи, діяльність якої пов'язана саме із створенням злочинної організації чи її керівництвом.

Нарешті, по-третє, звільненню від кримінальної відповідальності підлягає лише особа, яка заявила лише про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю. Вочевидь, що ці посткримінальні дії цієї особи пов'язані саме з першим видом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255. При цьому мова йде не про всі передбачені там дії, а лише про створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину та про участь в ній.

Таким чином, є підстави вважати, що передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 255 є вчинення нею одного з двох альтернативних злочинних діянь, а саме: 1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та 2) участь в такій злочинній організації.

*Створення злочинної організації для вчинення тяж-*

кого чи особливо тяжкого злочину як передумова звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 255 полягає в найрізноманітніших діях щодо заснування (формування, утворення) злочинної організації: у підшуканні зброї або співучасників, вербуванні їх до злочинної організації, розподілі ролей між ними тощо.

Саме у зв'язку із законодавчим формулюванням цієї форми злочину в науці виникає дискусія щодо моменту, з якого можна вважати злочинну організацію створеною, тобто моменту закінчення цього злочину. Створення злочинної організації визнається злочином із так званим формальним усіченим складом (тобто момент закінчення цього злочину перенесено на стадію готування). При цьому термін «створення» можна тлумачити і як процес (незавершену, триваючу дію), і як результат (завершену дію). У першому випадку створення злочинної організації слід визнавати закінченим злочином з моменту вчинення будь-якої дії, спрямованої на формування злочинної організації.

Більш правильним видається вважати підхід до розуміння «створення» як результату, і в такому разі злочин – закінченим з моменту, коли таку злочинну організацію вже створено, налагоджено її функціональність (хоча б нею ще не було вчинено жодного злочину). Так, зокрема, С. К. Марчук<sup>1</sup> вважає, що створення злочинної організації слід вважати закінченим, коли між її учасниками досягнуто згоди на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів як промислу і згода на вчинення хоча б одного (першого) злочину, а також для його здійснення підібрана достатня кількість співучасників, необхідних сил та засобів, у результаті чого є реальна можливість вчинення цього злочину.

Тобто, створення злочинної організації є закінченим злочином з моменту фактичного утворення такої організації, надання згоди хоча б трьома її майбутніми членами на участь в ній та виконання інших дій, наприклад, по матеріальному забезпеченню її діяльності тощо. Вочевидь, що у створенні злочинної організації може брати участь не тільки її керівник чи організатор, а й інші осо-

<sup>1</sup> Марчук С. К. Поняття злочинної організації за кримінальним правом України // Вісник Університету внутрішніх справ. – Х. – Вип. 2. – 1997. – С. 138–139.

би, які якраз і можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь.

*Участь у злочинній організації* передбачає, насамперед: вступ до такої організації (тобто, особа не бере участі в створенні злочинної організації, а входить в організацію, вже створену іншими особами); участь у розробленні планів вчинення злочинів та їх реалізації; виконання обов'язків, передбачених роллю в організації та її спеціалізацією; дотримання дисципліни та встановлених правил поведінки тощо.

**2. Підстава звільнення особи (крім організатора та керівника злочинної організації) від кримінальної відповідальності за вчинення зазначених вище злочинних дій, передбачених ч. 1 ст. 255, являє собою певну посткримінальну поведінку цієї особи, яка включає в себе єдність двох елементів, а саме: 1) добровільну заяву особи про створення злочинної організації або участь у ній та 2) активне сприяння нею розкриттю цієї злочинної організації.**

*Добровільна заява* передбачає повідомлення, вчинене за власною волею, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб, відповідним органам влади про сам процес створення або про існування такої організації та про участь у ній. При цьому не має значення, чи відомо про дану злочинну організацію органам влади і чи знає про таку їх поінформованість винний. Повідомлення, яке слугує підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, має бути достатньо повним, стосуватися не лише факту створення організації, а й інших обставин, пов'язаних з організованою злочинною діяльністю, – про місцезнаходження, склад учасників, керівництво, методи діяльності, прийоми конспірації, зв'язки, свою роль в ній, вчинені злочини тощо.

*Активне сприяння розкриттю злочинної організації* – полягає у наданні допомоги працівникам правоохоронних органів у проведенні слідчих, оперативно-розшукових, організаційних та криміналістичних дій по виявленню та фіксації доказів про злочин, передбачений ч. 1 ст. 255. Закон, як відомо, не встановив, а практика не виробила критеріїв розмежування звичайного та активного сприяння особи розкриттю злочину. Тому слід погодитися з тим, що



добровільне надання будь-якої допомоги особою в розкритті злочину є активним сприянням розкриттю цього злочину<sup>1</sup>. Водночас закон для звільнення від кримінальної відповідальності не вимагає від колишніх учасників злочинної діяльності вчинення інших дій, зокрема відшкодування шкоди для потерпілих, участь в оперативній розробці злочинних організацій, які продовжують діяти, тощо. Не залежить таке звільнення й від того, чи вдалося внаслідок вчинення особою таких дій відвернути настання шкоди від діяльності таких злочинних організацій.

Звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачене ч. 2 ст. 255, необхідно відрізнити як від добровільної відмови співучасників (ст. 31), так і від такої обставини, що виключає злочинність діяння, як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності злочинної організації (ст. 43).

**3. Особа, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255,** – це суб'єкт зазначених вище двох злочинних діянь, тобто фізична, осудна особа, що досягла 16 років, яка, по-перше, не є організатором чи керівником злочинної організації, і по-друге, посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам ч. 2 ст. 255. Іншими словами, звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 підлягає виконавець, підбурювач та пособник створення злочинної організації чи участі в ній.

### **3.6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення чи керівництво терористичною групою або терористичною організацією, а також за участь в ній (ч. 5 ст. 258)**

#### **Стаття 258. Терористичний акт**

**1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або запо-**

<sup>1</sup> Докладніше див.: *Наден О. В.* Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. – Х.: Право, 2003. – С. 157–164.

діяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків,—

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини,—

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

4. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації —

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

5. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

1. При визначенні передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочинні діяння, передбачені ч. 4 ст. 258, необхідно враховувати два обмеження, що передбачені в ч. 5 ст. 258, а саме: 1) обмеження за колом осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності (всі суб'єкти, крім організатора і керівника) та 2) обмеження щодо кола діянь, які можуть слугувати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 258.

Частина 4 ст. 258 передбачає чотири види злочинних діянь: 1) створення терористичної групи чи терористичної організації, 2) керівництво такою групою чи організацією або 3) участь в ній, а так само 4) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Виходячи із першого обмеження, не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258 організатор і керівник злочинних діянь, передбачених ч. 4 ст. 258.

Відповідно до ч. 3 ст. 28, організатором злочину, передбаченого ч. 4 ст. 258, повинна визнаватися особа, яка організувала створення терористичної групи чи терористичної організації або керувала підготовкою до її створення, а також особа, яка утворила зазначені злочинні об'єднання або керувала ними, або забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Вочевидь, що законодавче визначення організатора злочину охоплює собою і поняття керівника терористичної групи або терористичної організації. Крім того, законодавче визначення організатора повністю виключає із передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258 лише один із видів злочинних діянь, передбачених у ч. 4 ст. 258, а саме: керівництво терористичною групою або терористичною організацією, оскільки таке діяння може вчинювати лише керівник зазначених злочинних об'єднань. Інші три види злочинних діянь можуть бути вчинені і такими особами, які не є організаторами та керівниками.

Таким чином, з урахуванням першого обмеження, передумовою звільнення особи від кримінальної відпо-

відальності за вчинення дій, передбачених ч. 4 ст. 258, може слугувати вчинення нею хоча б одного із трьох альтернативних злочинних діянь: 1) створення терористичної групи чи терористичної організації, 2) участь у ній (окрім участі у вчинюваних нею злочинах), а також 3) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»<sup>1</sup>, терористичною групою визнається група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів; терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів.

Таким чином, *створення терористичної групи чи терористичної організації* здійснюється для існування цих об'єднань і здійснення ними злочинної діяльності в формі терористичного акту.

Загалом дії по створенню терористичної групи чи організації, а також момент закінчення цього злочину в основному є тотожними відповідним діям зі створення злочинної організації, проаналізованим вище<sup>2</sup>.

*Участь у терористичній групі чи організації* – є членство в ній, входження, вступ до складу терористичної групи чи організації. Участь у терористичній групі чи організації є закінченим злочином з моменту дачі згоди на вступ до цієї організації. Під участю слід розуміти сам факт вступу до організації чи будь-яку іншу участь у діяльності (надання транспорту, приміщень, зброї, пошук об'єктів для нападу тощо). Участь у такій групі чи організації, за загальним правилом, передбачає і можливість вчинення у її складі окремих злочинів. Але, відповідно до ч. 2 ст. 255, участь у терористичній групі чи організа-

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України.– 2003.– № 25.– Ст. 180.

<sup>2</sup> Докладніше див.: Семикін А. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правові дослідження.– Х.: Вид-во НУВС, 2003.– С. 99–107.

ції може бути передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності тільки у випадку, коли особа тільки стала членом такої групи чи організації і ще не вчинила в її складі жодного іншого злочину.

*Матеріальне сприяння створенню чи діяльності терористичної групи або терористичної організації* – це надання організатору чи керівнику, а також членам зазначених об'єднань зброї, транспорту тощо як у процесі створення зазначених злочинних об'єднань, так і в період їх злочинної діяльності.

*Організаційне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації* полягає в наданні допомоги організатору чи керівнику зазначених злочинних об'єднань у процесі створення терористичної групи чи організації (наприклад, виконання доручення по підшукуванню та вербуванню членів зазначених злочинних об'єднань, допомога у встановленні необхідних злочинних зв'язків тощо) або в ході здійснення цими злочинними об'єднаннями своєї діяльності (наприклад, виконання доручення по організації приховування зброї, вибухівки, інструментів зв'язку, відкриття банківських рахунків тощо).

*Інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації* – передбачає створення необхідних умов для існування цих груп і здійснення ними злочинної діяльності. Воно може полягати у розвідувальному, правовому, медичному, побутовому, інформаційному забезпеченні, забезпеченні особистої охорони організаторів та керівників терористичної групи чи терористичної організації, легалізації доходів, отриманих зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом, тощо.

Виходячи з другого обмеження зазначеної вище передумови, особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею зазначені три види злочинних діянь, передбачених ч. 4 ст. 258, за умови, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

З'ясування цього обмеження викликає ряд питань. Про склад якого іншого злочину йде мова у ч. 5 ст. 258? Можна уявити ситуацію, при якій дана особа самотійно вчинила злочин, передбачений, наприклад, ст. 263 (неза-

конне придбання, носіння та зберігання вогнепальної зброї), а потім взяла участь у створенні терористичної групи, або поряд із участю у створенні терористичної організації, самостійно і незалежно від своєї злочинної діяльності вчинила необережне вбивство. Чи можна стверджувати, що зазначені вище інші злочини, тобто злочини, не пов'язані із створенням та діяльністю терористичної групи чи терористичної організації, є перешкодою для констатації передумови звільнення даної особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258? Чіткої відповіді на зазначене питання закон не містить.

Виходячи з того, що ч. 5 ст. 258 є спеціальною нормою щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за певні злочинні діяння, можна зробити висновок, що обмеження, яке містить ця норма відносно невчинення особою іншого злочину, стосується лише її діяльності щодо створення та злочинної діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Іншими словами, обмежувальне тлумачення ч. 5 ст. 258 приводить до висновку, що необхідною передумовою звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258 є невчинення нею в процесі створення терористичної групи чи терористичної організації, участі в ній чи при сприянні створенню або діяльності зазначених злочинних об'єднань будь-якого іншого злочину, тобто злочину, не передбаченого ч. 4 ст. 258. І, напроти, вчинення такою особою в процесі здійснення злочинних діянь, передбачених ч. 4 ст. 258, ще якогось іншого злочину (наприклад, викрадення зброї чи майна, угон автотранспорту тощо) виключає передумову звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258.

**2. Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 258 являє собою певну посткримінальну поведінку цієї особи, яка включає в себе такі взяті в єдності два елементи: 1) добровільне повідомлення правоохоронному органу про вчинення нею хоча б одного із злочинних діянь, передбачених ч. 4 ст. 258: а) створення терористичної групи чи терористичної організації або б) участь у терористичній групі чи**

терористичній організації або в) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації та 2) сприяння припиненню існування або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, або сприяння розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації.

*Перший елемент посткримінальної поведінки особи полягає в добровільному повідомленні правоохороняючому органу про вчинені нею злочинні діяння, передбачені ч. 4 ст. 258.*

Таке повідомлення може бути викладено в будь-якій формі і повинно містити повні відомості про всі вчинені даною особою зазначені вище злочинні діяння (наприклад, її роль у створенні терористичної групи чи організації, в чому полягала участь зазначеної особи у цих злочинних об'єднаннях, яке саме сприяння вона здійснювала при створенні чи діяльності терористичної групи або організації тощо). Приховування відомостей про вчинені злочинні діяння виключає можливість звільнення даної особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258.

Добровільним визнається таке повідомлення, яке дана особа зробила з власної волі, не обов'язково за власною ініціативою, з будь-яких мотивів і при усвідомленні можливості і надалі брати участь у терористичній групі чи терористичній організації або сприяти їх діяльності. Повідомлення, що було зроблене вимушено, виключає підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності на основі ч. 5 ст. 258.

Адресатом такого добровільного повідомлення повинні бути правоохоронні органи, невичерпний перелік яких наведено в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року<sup>1</sup>. До правоохоронних віднесені органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової служби, органів і установ вико-

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

нання покарань, органів державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Проте, здійснення спеціальних оперативно-розшукових та слідчих дій щодо розкриття злочину, передбаченого ч. 4 ст. 258, покладено саме на Службу безпеки України.

Якщо особа за певних обставин зробила добровільне повідомлення про вчинені нею злочинні діяння, передбачені ч. 4 ст. 258, не правоохоронному, а іншому державному органу чи органу місцевого самоврядування, це не виключає можливості звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258, оскільки зазначені органи та їх службові особи зобов'язані передати зроблене повідомлення до відповідних правоохоронних органів.

Другий обов'язковий елемент посткримінальної поведінки особи включає в себе альтернативу, а саме: ця особа зобов'язана сприяти або припиненню існування або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації.

Вочевидь, особа повинна сприяти і тому, і іншому разом, якщо вона володіє необхідною для цього інформацією і можливістю здійснювати певні вчинки. Але, наявність другого елементу необхідної посткримінальної поведінки буде мати місце і у випадках, якщо особа сприяла лише одному із двох варіантів розкриття злочинної діяльності терористичної групи чи терористичної організації за відсутності у неї інформації про другий варіант.

*Сприяння припиненню існування або діяльності терористичної групи чи терористичної організації* – це надання даною особою відомостей відповідному правоохоронному органу, на підставі яких останній має реальну можливість нейтралізувати існуючу терористичну групу чи організацію, які в даний час не здійснюють злочинної діяльності, або припинити їх злочинну діяльність на стадії готування до злочину чи замаху на вчинення злочину, або навіть припинити таку діяльність



після вчинення злочину (наприклад, терористичного акту).

*Сприяння розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації* – це надання даною особою допомоги в отриманні доказів щодо тих злочинів, які були вчинені іншими особами у процесі створення або в період існування та діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Це стосується не тільки вчинених чи підготовлюваних терористичних актів, а й інших злочинів, які були вчинені у зазначений час (наприклад, незаконне викрадення чи виготовлення вибухівки, підробка документів, зловживання владою чи службовими повноваженнями тощо). Єдине обмеження стосується лише тих злочинів, які були вчинені саме у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації. Неповідомлення про інші злочини, які не мають зв'язку із створенням та діяльністю зазначених злочинних об'єднань, не виключає підстави для звільнення даної особи від кримінальної відповідальності на основі ч. 5 ст. 258 КК.

**3. Особа, яка підлягає імперативному і безумовно-му звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258,** – це суб'єкт зазначених вище трьох злочинних діянь, тобто фізична, осудна особа, що досягла 14 років, яка, по-перше, не є організатором чи керівником терористичної групи чи терористичної організації, і, по-друге, при вчиненні злочинних діянь, передбачених ч. 4 ст. 258, не вчинила інших дій, які б містили склад іншого злочину. Таким чином, звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258 підлягає виконавець, підбурювач та пособник створення терористичної групи чи організації, участі в ній або сприяння їх діяльності за умови, що в процесі таких злочинних діянь зазначені суб'єкти не вчинили ніякого іншого злочину.

Вочевидь, що останнє обмеження, що містить ч. 5 ст. 258, фактично зводить нанівець можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на основі спеціальної норми, передбаченої ч. 5 ст. 258.

### 3.7. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та за участь у їх діяльності (ч. 6 ст. 260)

**Стаття 260.** Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань

1. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Керівництво зазначеними в частинах першій або другій цієї статті формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Участь у складі передбачених частинами першою або другою цієї статті формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

5. Діяння, передбачене частиною четвертою цієї статті, що призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

6. Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

**П р и м і т к и.** 1. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка.

2. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 6 ст. 260 є вчинення нею злочинних дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 260, а саме: 1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь в їх діяльності або 2) створення не передбачених законом збройних формувань чи участь у їх діяльності.

Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка (примітка 1 до ст. 260). Це може включати в себе поділ формування на підрозділи з визначенням особливого складу кожного з них та підпорядкованості відповідних структурних частин; встановлення військових або інших звань; дотримання субординації; використання одностроїв, знаків розрізнення; застосування засобів впливу та заохочення, характерних для війська; воєнізований характер завдань і методів, які ставляться перед такою організацією, засобів, які нею використовуються. Зазначене може вказувати, що організація ставить перед собою специфічні завдання, які можуть покладатися лише на офіційно створені формування<sup>1</sup>.

Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю (примітка 2 до ст. 260).

Обов'язковою ознакою є *незаконність* створення воєнізованого або збройного формування. Відповідно до

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка... – С. 640.

Конституції України, «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом» (ч. 6 ст. 17), «політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань» (ч. 2 ст. 37 КК). Згідно із Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об'єднань громадян забороняється, якщо їх метою є «створення незаконних воєнізованих формувань» (абз. 5 ст. 4)<sup>1</sup>.

Таким чином, незаконними є воєнізовані формування, створення яких заборонено Конституцією України, а також воєнізовані і збройні формування, не передбачені законами України. Незаконними є і ті воєнізовані або збройні формування, які всупереч Конституції України та законам України створюються за рішеннями органів влади або органів місцевого самоврядування<sup>2</sup>.

Під *створенням не передбачених законами України воєнізованих формувань* необхідно розуміти утворення (організацію, заснування) хоча б одного такого формування. Створення незаконного воєнізованого формування може виявлятися в різних діях, які призвели до його організації (підбір особового складу формування, встановлення певної структури та введення підпорядкованості і дисципліни, обладнання приміщення, пристосування місцевості, систематичне проведення стройової чи фізичної підготовки тощо).

Злочин, що розглядається, є злочином з формальним усіченим складом, який вважається закінченим з моменту створення воєнізованого або збройного формування, навіть якщо не вчинено жодної дії, заради якої вони були створені.

Під *створенням не передбачених законами України збройних формувань* розуміють результат організаційної та іншої діяльності однієї чи декількох осіб, що призвело до утворення незаконного збройного формування, тобто групи з двох чи більше осіб, які незаконно володіють придатною для використання зброєю.

<sup>1</sup> ВВР.— 1992.— № 34.— Ст. 50.

<sup>2</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація...— С. 723.

*Участю у діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань*, в першу чергу, вважається членство в таких формуваннях, перебування у їх складі та виконання будь-яких дій для їх успішного функціонування. Участь у діяльності таких формувань може включати, наприклад, вирішення завдань громадсько-політичного характеру методами військових операцій – заволодіння певними приміщеннями чи їх утримання; силова підтримка владних структур; придушення збройного чи іншого організованого або масового опору владі; депортація населення; встановлення режиму воєнного стану; знищення живої сили противника та його матеріальних засобів тощо.

**2. Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 260**, є певна посткримінальна поведінка цієї особи, яка включає в себе єдність двох елементів: 1) добровільний вихід даної особи з незаконного воєнізованого чи збройного формування і 2) повідомлення про його існування органам державної влади чи органам місцевого самоврядування.

*Добровільний вихід* з воєнізованого чи збройного формування – це безповоротний вихід особи з власної волі (без примусу з боку інших осіб чи правоохоронних органів) з різних мотивів зі злочинного формування, при усвідомленні нею можливості продовження участі в ньому.

Необов'язково, щоб про вихід із воєнізованого чи збройного формування були поінформовані керівники цих формувань. Важливо, щоб особа припинила за своєю волею членство в такому формуванні.

*Повідомлення про існування воєнізованого чи збройного формування* – це надання особою відомої їй інформації в будь-якій формі органам державної влади чи органам місцевого самоврядування про таке формування (наприклад, його місцезнаходження, керівників, місць проведення військової, стройової чи фізичної підготовки, наявність зброї тощо).

*Органами державної влади* є органи законодавчої, судової та виконавчої влади, в тому числі місцеві державні адміністрації, а також правоохоронні органи, в тому числі органи прокуратури, Служби безпеки, внутрішніх справ тощо.

Органами місцевого самоврядування є сільські, селищні, міські ради, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, а також обласні та районні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України та іншими законами, а також місцевими радами.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 6 ст. 260, є суб'єкт зазначених дій, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 260, тобто осудна особа, яка досягла 16 років до дня вчинення цих дій, посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим ч. 6 ст. 260. Такою особою може бути не тільки рядовий член незаконного воєнізованого чи збройного формування, а й організатор чи керівник такого формування, а також і інші співучасники зазначених злочинних дій, тобто підбурювачі і пособники.**

### **3.8. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263)**

**Стаття 263. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами**

**1. Носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу –**

**караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.**

**2. Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу –**

**караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.**

3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 263, є вчинення одного чи декількох злочинних діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 263, а саме: 1) носіння, 2) зберігання, 3) придбання, 4) виготовлення, 5) ремонт, 6) передача чи 7) збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а також 8) носіння, 9) виготовлення, 10) ремонт або 11) збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу.

*Вогнепальна зброя* – це зброя, призначена для механічного ураження цілі на відстані снарядом, який отримує напрям руху за рахунок енергії порохового чи іншого заряду. До вогнепальної зброї належать усі види бойової, спортивної, нарізної, мисливської (крім гладкоствольної мисливської) зброї, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюються при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей)<sup>1</sup>.

*Бойові припаси* – це патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби у зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху.

*Вибухові речовини* – це порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

*Вибухові пристрої* – це пристрої, споряджені вибуховою речовиною і призначені для вчинення вибуху.

---

<sup>1</sup> П. 8.11 наказу МВС «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622 (ОВУ.– 1998.– № 42.– Ст. 1574).

*Кинджали* – це колючо-рубаюча і колючо-ріжуча зброя. *Фінські ножі* – колючо-ріжуча зброя. *Кастети* – ударно-роздроблююча зброя.

*Інша холодна зброя* – це предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, арбалет, нунчаки тощо)<sup>1</sup>. До холодної зброї належать пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої чи іншої цілі за допомогою м'язової сили людини чи механічного пристрою (може бути холодною ручною та холодною металюною). На відміну від вогнепальної зброї, застосування холодної зброї і її дія не пов'язані з використанням вибухових речовин і ураження цілей досягається безпосереднім впливом спеціально пристосованої поверхні зброї.

Зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої як предмет злочину, передбаченого ст. 263 КК, мають бути придатними до використання за цільовим призначенням<sup>2</sup>.

*Незаконне носіння холодної, вогнепальної зброї* (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є вчинені без передбаченого законом дозволу дії щодо їх переміщення, транспортування особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо)<sup>3</sup>. Для визнання факту носіння зброї не має значення час, протягом якого вона знаходилася у винного<sup>4</sup>.

Під *незаконним зберіганням* вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від три-

---

<sup>1</sup> П. 8 Постанови ПВСУ «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 (ЮВУ.– 2002.– 29 червня – 5 липня.– № 26 (366).

<sup>2</sup> П. 10 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>3</sup> Абз. 2 п. 11 Постанови ПВСУ.

<sup>4</sup> *Тихий В. П.* Уголовно-правовая охрана общественной безопасности.– Х.: Вища школа, 1981.– С. 54.



валості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці<sup>1</sup>.

Незаконне носіння та зберігання зброї, бойових припасів, вибухових речовин є триваючим злочином, що характеризується безперервним здійсненням його складу. Він починається з того моменту, коли зазначені предмети опинилися у незаконному володінні винного, і триває на стадії закінченого злочину до настання подій, що переривають вчинення таких діянь чи до вчинення винним дій, які припиняють такий стан<sup>2</sup>.

*Незаконним придбанням* вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід вважати дії, пов'язані з їх набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) всупереч передбаченому законом порядку – в результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунком, на відшкодування боргу тощо<sup>3</sup>.

Під *незаконним виготовленням* холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв потрібно розуміти вчинені без передбаченого законом дозволу дії по їх створенню чи переробленню, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей. Незаконне придбання зазначених предметів є закінченим злочином з моменту отримання цих предметів набувачем<sup>4</sup>. Такими діями, зокрема, є перероблення ракетниці, стартового, будівельного, газового пістолета, інших пристроїв, пристосованих для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, у зброю, придатну до стрільби, або мисливської (у тому числі гладкоствольної) рушниці – в обріз, виготовлення вибухових речовин, вибухових пристроїв чи боєприпасів з використанням будь-яких компонентів, які

<sup>1</sup> Абз. 1 п. 11 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>2</sup> Тихий В. П. Цит. праця. – С. 55.

<sup>3</sup> П. 12 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>4</sup> Тихий В. П. Цит. праця. – С. 59.

самі по собі не є вибухівкою, але внаслідок цих дій набувають здатності до вибуху, тощо.<sup>1</sup>

*Ремонт* холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових пристроїв – це таке відновлення характерних властивостей зазначених предметів шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, внаслідок якого ці предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням<sup>2</sup>.

Незаконне виготовлення та ремонт є закінченими злочинами, якщо виготовлений предмет може бути використаний як зброя, боєприпаси, вибухові речовини або вибуховий пристрій незалежно від незавершеності тих чи інших частин або оздоблювальних (оброблювальних) робіт.

Під *незаконною передачею* вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу<sup>3</sup>.

*Незаконний збут* холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо<sup>4</sup>. Незаконна передача та збут є закінченими з моменту отримання набувачем згаданих предметів у володіння.

Поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, коли воно вчиняється без передбаченого законом дозволу, тобто є незаконним. Дозвіл на право носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт та збут зброї, бойових припасів та вибухових речовин надається органами МВС,

<sup>1</sup> П. 13 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>2</sup> П. 14 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>3</sup> П. 15 зазначеної Постанови ПВСУ.

<sup>4</sup> П. 16 зазначеної Постанови ПВСУ.

які здійснюють дозвільну систему. Військовослужбовцям, працівникам МВС та співробітникам СБУ дозвіл на носіння вогнепальної зброї видають відповідні начальники<sup>1</sup>.

При вирішенні питання, чи є *незаконним* носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, судам необхідно керуватися «Положенням про дозвільну систему», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 з наступними змінами, «Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів», затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622; зі змінами, внесеними наказом від 13 квітня 1999 р. № 292, та іншими нормативно-правовими актами.

**2. Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 263, являє собою посткримінальну поведінку цієї особи, яка повинна виражатися в добровільній здачі органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв.**

*Здача зазначених предметів* – це передача їх даною особою органам влади. Така передача може здійснюватися як особисто цією особою в приміщенні відповідних органів влади, так і іншим способом (наприклад, повідомлення органів влади про знаходження складу зброї і вказівка цього місця тощо).

*Добровільність здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, передбачає усвідомлення особою фактичної можливості продовжу-*

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 736.

вати володіння та розпорядження ними, незалежно від того, чи існувала в дійсності така можливість. Якщо особа помилково вважала, що може і надалі незаконно володіти зброєю, але все ж таки здає її, то це також вважається добровільною здачею зброї. Але здача зброї не може визнаватися добровільною, якщо особа переконалася в тому, що приховувати її стало неможливим. Таким чином, *під добровільною здачею зброї слід розуміти повну, за своєю волею, з різних мотивів здачу зброї, коли особа усвідомлює фактичну можливість подальшого незаконного володіння нею*<sup>1</sup>. Для звільнення від кримінальної відповідальності потрібно, щоб особа здала всю вогнепальну чи холодну зброю, усі боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. Здача лише частини цих предметів не становить передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Адресат здачі зазначених предметів – органи влади, тобто органи державної влади і місцевого самоврядування.

Органи державної влади – це органи законодавчої, судової та виконавчої влади, в тому числі правоохоронні органи, а також місцеві державні адміністрації.

Органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, а також обласні та районні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 263, є суб'єкт цього злочину, тобто особа осудна, яка досягла 16-річного віку до дня його вчинення і посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим в ч. 3 ст. 263. Такою особою може бути як виконавець злочину, так і інший співучасник (організатор, підбурювач, пособник).**

<sup>1</sup> Див.: Тихий В. П. Цит. праця. – С. 88.

### 3.9. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 4 ст. 289)

**Стаття 289.** Незаконне заволодіння транспортним засобом

1. Незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою –

карається штрафом від однієї тисячі до однієї тисячі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або повторно, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинені з проникненням у приміщення чи інше сховище, або якщо вони завдали значної матеріальної шкоди потерпілому, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинені організованою групою, або щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

4. Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.

**П р и м і т к а.**

1. Під незаконним заволодінням транспортним засобом у цій статті слід розуміти вчинене умисно, з

будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.

2. Відповідно до частини другої цієї статті під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189–191, 262 цього Кодексу.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом є вчинення вперше цією особою дій, передбачених частинами 1–3 ст. 289, за винятком незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства.

Таким чином, ч. 4 ст. 289 містить два обмеження щодо визначення зазначеної вище передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності, а саме: 1) незаконне заволодіння транспортним засобом особа повинна вчинити вперше і 2) такі дії повинні бути вчинені нею без застосування будь-якого насильства (фізичного чи психічного) до потерпілого.

Незаконне заволодіння транспортним засобом визнається вчиненим особою вперше, якщо: 1) ця особа фактично в перший раз вчинила такий злочин; 2) ця особа вже раніше вчинила такий злочин, але до дня його повторного вчинення спливли строки давності, передбачені ст. 49; 3) ця особа раніше вчинила такий злочин, але до дня вчинення нового заволодіння транспортним засобом була звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими законом; нарешті, 4) ця особа раніше була засуджена за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом, але до дня вчинення нового такого злочину судимість за раніше вчинений злочин була погашена чи знята.

При визначенні випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства слід виходити із обмежувального тлумачення положень ч. 4 ст. 289. Вочевидь, що слова закону «будь-якого насильства» треба розуміти таким чином,

що мова йде як про насильство, що є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, так і про насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого. Інакше кажучи, мова йде про два види насильства та погрози його застосування, які передбачені в ч. 2 та ч. 3 ст. 289.

Потерпілим у таких випадках визнається особа, у володінні якої знаходився транспортний засіб і до якої було застосоване зазначене вище фізичне чи психічне насильство з метою заволодіння транспортним засобом.

Таким чином, з урахуванням зазначених вище обмежень, передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого частинами 1–3 ст. 289, є вчинення цією особою хоча б одного із нижчезазначених злочинних діянь:

1) незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою, вчинене одноособово;

2) ті ж самі дії, вчинені даною особою в групі осіб за попередньою змовою;

3) ті ж самі дії, вчинені одноособово чи за попередньою змовою групою осіб із проникненням у приміщення чи інше сховище;

4) ті ж самі дії, що завдали значної матеріальної шкоди потерпілому;

5) незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою, вчинене даною особою у складі організованої групи;

6) незаконне заволодіння з будь-якою метою транспортним засобом, вартість якого в двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Згідно з приміткою до ст. 286, під *транспортними засобами* слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби. Загальне поняття механічного транспортного засобу визначено у п. 1.9. Правил дорожнього руху: це транспортний засіб, що приводиться в рух з допомогою двигуна. Поняттям «інші самохідні машини» охоплюються дорожні, будівельні, сільськогосподарські та інші подібні спеціальні самохідні машини (автокрани, екскаватори, скрепери, грейдери тощо).

Розглянемо детальніше види злочинних діянь, які є

передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 289.

Згідно з приміткою до ст. 289, *незаконним заволодінням* визнається вчинене умисно з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Заволодіння транспортним засобом може здійснюватись шляхом запуску двигуна або на буксирі з допомогою іншого транспортного засобу, таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою з місця його стоянки або під час руху транспортного засобу, коли винна особа примушує водія виконувати його розпорядження і їхати у вказаному напрямку тощо.

Не є незаконною поїздка на транспортному засобі в стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні чи для гасіння пожежі, або усунення іншої небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам особи, суспільним чи державним інтересам тощо, якщо це була єдина можливість усунути небезпеку.

Закінченим цей злочин є з моменту початку руху транспортного засобу з допомогою двигуна чи шляхом буксирування. Якщо заволодіння транспортним засобом вчинюється під час його руху, то закінченим цей злочин є з моменту встановлення контролю над транспортним засобом. Проникнення в кабінку, гараж чи інше сховище, спроба запустити двигун або буксирувати мають розглядатися як замах на вчинення цього злочину.

*Заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб* має місце у тих випадках, якщо таке заволодіння спільно (як співвиконавці чи з розподілом ролей) вчинили дана особа з ще одним чи більше суб'єктами злочину, передбаченого ст. 289, які заздалегідь, тобто на етапі готування, до початку цього злочину домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28).

*Заволодіння транспортним засобом з проникненням у приміщення чи інше сховище* передбачає певне місце та спосіб вчинення даного злочину, а саме проникнення у приміщення чи інше сховище.

*Проникнення* – це протиправне вторгнення у приміщення або інше сховище з метою заволодіння транспорт-



ним засобом. Воно може здійснюватися таємно або відкрито, з подоланням перешкод або опору людей. Вторгнення може вчинюватися і шляхом обману або підкупу людей всупереч волі особи, яка охороняє транспортні засоби.

*Приміщенням* визнається будівля, споруда, яка призначена для розміщення транспортних засобів або іншого майна. *Інше сховище* – це призначені для постійного чи тимчасового збереження (стоянки) транспортних засобів ділянки території, які обладнані огорожею, навісом, іншими технічними засобами чи забезпечені охороною.

*Незаконне заволодіння транспортним засобом, що завдало значної матеріальної шкоди потерпілому*, – це такі дії, які завдали потерпілому прямі чи непрямі матеріальні збитки на значну суму. Розмір цієї суми в законі не визначений і є оціночним поняттям. При визначенні цієї суми необхідно враховувати вартість ремонту, якщо транспортний засіб було пошкоджено при незаконному заволодінні та використанні, вартість паливно-мастильних матеріалів, що були витрачені при використанні транспортного засобу, амортизаційні витрати, витрати, пов'язані з необхідністю користуватися іншим засобом на час відсутності транспорту, а також неотримані прибутки внаслідок того, що власник чи користувач не мав можливості використовувати транспортний засіб за його призначенням – для перевезення пасажирів, вантажів чи виконання робіт.

*Незаконне заволодіння транспортним засобом організованою групою* – має місце там, де його вчинила дана особа разом з двома чи більше суб'єктами цього злочину (незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них), які попередньо об'єдналися 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.

*Незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого у двісті п'ятдесят раз перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян* – це вчинення такого діяння даною особою одноосібно чи в групі осіб за

попередньою змовою або в складі організованої групи з проникненням чи ні в приміщення чи інше сховище, якщо вартість транспортного засобу становить на день вчинення злочину 15 375 грн.

**2. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за зазначені вище злочинні дії є її певна посткримінальна поведінка, що включає в себе у своїй єдності три елементи:** 1) добровільну заяву правоохоронним органам про вчинені злочинні дії; 2) повернення власнику транспортного засобу і 3) повне відшкодування завданих збитків.

*Добровільна заява особи про вчинені нею злочинні дії* – це усне чи письмове її повідомлення правоохоронним органам про всі обставини вчиненого нею незаконного заволодіння транспортним засобом.

*Правоохоронними визнаються органи держави, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції* (органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань тощо).

*Повернення транспортного засобу власнику* – має місце у разі передачі транспортного засобу як предмета злочину законному власникові або користувачеві.

*Повне відшкодування завданих збитків* – це може бути ремонт або відновлення транспортного засобу, або повне матеріальне відшкодування у вигляді грошей, які необхідні для ремонту, поповнення запасу пального чи виправлення іншої шкоди. Збитки можуть бути відшкодовані як винним, так і іншими особами замість нього.

**3. Особою, яка підлягає імперативному та безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 289, є суб'єкт злочинних діянь, передбачених частинами 1–3 ст. 289, за наявності зазначених вище передумови та підстави.**

Якщо особа вчинила злочинні діяння, передбачені ч. 1 ст. 289, вона має досягти 16-річного віку до дня вчинення зазначених дій, а при вчиненні злочинних дій, передбачених ч. 2 та ч. 3 ст. 289, – 14-річного віку. Крім того, не визнаються суб'єктами даного злочину, а, отже, і особами, які підлягають звільненню від кримінальної відпо-

відальності за ч. 5 ст. 289, особи, що мають особисті взаємини чи службові стосунки з власником такого транспортного засобу: членів сім'ї власника або користувача транспортного засобу; водіїв транспортних засобів, які належать державним чи громадським організаціям, які без належного дозволу здійснюють поїздку на закріпленому за ним транспортному засобі; а також службові особи підприємства, які мають право розпоряджатись користуванням чи експлуатацією транспортних засобів. Не визнаються суб'єктами цього злочину охоронці гаражів та стоянок транспортних засобів, слюсарі, які ремонтують або обслуговують транспортні засоби<sup>1</sup>.

### **3.10. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою збуту (ч. 4 ст. 307)**

**Стаття 307.** Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308–310, 312, 314, 315, 317 цього Кодексу, або із залученням неповнолітнього, а також збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призна-

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 792; Куринов Б. А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность. – М.: Юрид. лит-ра, 1976. – С. 148.

чені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах чи особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини,—

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, або вчинені із залученням малолітнього або щодо малолітнього,—

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу).

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч. 1 ст. 307, є вчинення нею одноосібно незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Поняття та ознаки наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо визначаються в Законі України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» в редакції від 8 липня 1999 р.<sup>1</sup> При цьому всі ці предмети (крім аналогів) передбачені Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі — Перелік), який складений відповідно до законодавства і міжнарод-

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України.— 1999.— № 36.— Ст. 317.

них зобов'язань України і затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770<sup>1</sup>. Перелік складається з чотирьох таблиць (Таблиці I, II, III і IV), кожна з яких включає Список № 1 і Список № 2, а Таблиця I – ще й Список № 3. Ці списки містять перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, обіг яких в Україні або взагалі заборонений (наприклад, Списки № 1 і 2 Таблиці I), або обмежений, але щодо якого встановлюються заходи контролю різного ступеня суворості.

*Наркотичні засоби* – це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. Наркотичні засоби рослинного походження – похідні різних сортів конопель (анаша, марихуана, гашиш тощо), опійні препарати, кокаїн; синтетичні наркотики – це наркотики, синтезовані в хімічних лабораторіях (часто в кустарних) з різних хімічних речовин (наприклад, перветин, метадон, фентаніл, фенамін, мелоквалон та ін.).

*Психотропні речовини* – це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та чинити депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або викликати порушення сприйняття, емоцій, мислення чи поведінки, і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. Зловживання психотропними речовинами спричиняє захворювання на токсикоманію. До наркотичних засобів і психотропних речовин належить значна кількість лікарських препаратів. Під час створення нового фармацевтичного препарату визначається і вивчається низка продуктів, що мають подібні властивості, але дещо відрізняються за своєю молекулярною структурою. Це так звані аналоги. До психотропних речовин відносять мескалін, амфетамін, барбітал, діазепам, феназепам, ЛСД тощо.

*Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин* – це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 789.

синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні хімічній структурі та властивостям наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють. Зазвичай виготовлення наркотиків-аналогів має місце при створенні нового фармацевтичного препарату, в ході якого визначається і вивчається низка речовин, які мають порівнянні властивості, але дещо відрізняються своєю молекулярною структурою.

За змістом законів «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР під *незаконним виробництвом* наркотичних засобів, психотропних речовин слід розуміти дії, пов'язані з незаконним одержанням нарковмісної сировини з рослин, які їх містять, у тому числі – відокремлення макової соломи, опію від рослин опієвмісного маку або ж листя, суцвіть, пилку, смоли – від конопель (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4).

У ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин визначається як «усі дії, пов'язані з серійним їх одержанням із хімічних речовин чи рослин». Отже, під *виробництвом*, вочевидь, розуміють промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів і речовин (тобто, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин із застосуванням спеціального або спеціально пристосованого обладнання тощо).

*Незаконне виготовлення* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це усі протиправні дії (за винятком виробництва), включаючи рафінування та екстракцію, в результаті яких наркотичні засоби одержуються, а також перетворюються на інші готові до використання форми чи на лікарські засоби, що їх містять.

Незаконне виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації (п. 3 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

*Незаконним придбанням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів необхідно вважати їх купівлю, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Під незаконним придбанням розуміється також збирання залишків нарковмісних рослин на поживних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ділянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях. Не визнається незаконним придбання наркотичних засобів або психотропних речовин за виданим на законних підставах рецептом лікаря, а також під час оперативної закупівлі відповідно до ст. 5 Закону «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. У таких випадках у діях осіб, які придбали ці засоби й речовини, складу злочину немає (п. 3 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р.). Незаконне придбання слід відрізняти від викрадення (шляхом крадіжки чи грабежу), привласнення та інших дій, за які відповідальність настає згідно зі ст. 308 КК.*

Придбання наркотичних засобів вважається закінченим злочином з моменту фактичного заволодіння ними особою.

Під *незаконним зберіганням* потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів у володінні винного (він може тримати їх при собі, в будь-якому приміщенні, сховищі чи в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів настає незалежно від його тривалості. Зберігання наркотичних засобів вважається закінченим злочином з моменту, коли такі засоби фактично почали перебувати у володінні винного.

*Незаконне перевезення* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту з однієї території на іншу в межах України з порушенням порядку і правил, встановлених чинним законодавством. Для визнання перевезення незаконним не має значення, чи є особа власником цих засобів або речовин. Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів потрібно відрізнити їх перенесення з одного місця в інше, при якому транспорт не використовується. Такі дії мають розглядатись як зберігання цих засобів чи речовин (п. 3 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

Судова практика також виходить з того, що зберігання особою під час поїздки наркотичного засобу у невеликому розмірі, придбаного для особистого використання, не може кваліфікуватися як незаконне перевезення наркотичних засобів.

Перевезення наркотичних засобів визнається закінченим з моменту початку їх переміщення будь-яким видом транспорту.

*Незаконне пересилання* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або іншим способом з одного місця в інше в межах України. При цьому злочин вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо злочин не був доведений до кінця з незалежних від винного причин (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останнього належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину (п. 3 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

Під *незаконним збутом* наркотичних засобів і психотропних речовин, їх аналогів потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР та «Про заходи протидії незаконному



обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин ін'єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не утворюють. Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених ст. 307 або ст. 309 чи ст. 311.

Судова практика виходить з того, що необхідно також розрізняти дії, передбачені ст. 307 (незаконний збут наркотичних засобів) та дії, передбачені ст. 315 КК (схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів). Так, ухвалою судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду України було змінено вирок Шахтарського місцевого суду Донецької області щодо К. Останній був визнаний судом винним у вчиненні виготовлення з метою збуту та у збуті наркотичних засобів. За обставинами справи було виявлено, що К. виготовив 30 г. гашишу для особистого вживання, а пізніше пригостив громадян І., П. та інших цигарками, начиненими гашишем. Верховний Суд дійшов висновку, що в цьому випадку К. не здійснював збуту наркотичних засобів, а пригощав громадян цигарками, начиненими наркотичним засобом, з метою збудження бажання у своїх знайомих до вживання наркотичних засобів (тобто займався не збутом, а схилянням більш ніж двох осіб до вживання наркотичних засобів<sup>1</sup>).

Збут наркотичних засобів вважається закінченим з моменту відчуження цих засобів чи речовин винною особою.

Частина 1 ст. 309 передбачає ті ж самі злочинні дії, які

<sup>1</sup> Інформаційний бюлетень ВС УРСР, 1981 р. – № 38.

перелічені і в ч. 1 ст. 307. Різниця полягає лише в суб'єктивній ознаці – наявності чи відсутності мети збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Про наявність мети на збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір, спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх тощо.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 є лише діяння, передбачені ч. 1 ст. 307 чи ч. 1 ст. 309, а тому в кожному конкретному випадку звільнення необхідно пересвідчуватися у відсутності кваліфікуючих ознак, зокрема, що наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги не є особливо небезпечними та їх розмір не перевищує певних розмірів. Назви (міжнародні незареєстровані і хімічні) *особливо небезпечних наркотичних засобів і психотропних речовин* подані відповідно у списках № 1 і 2 Таблиці I зазначеного вище Переліку. Так, до особливо небезпечних наркотичних засобів віднесені, наприклад, героїн, кокаїновий куш, кока лист, макова соломка (концентрат з макової соломки), ефедрин, опій. У свою чергу, особливо небезпечними психотропними речовинами визнані, наприклад, катинон, ЛСД, ЛСД-25, парагексил, МДМА тощо.

Згідно з приміткою до ст. 305, поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я – Міністерством охорони здоров'я. Визначення *невеликих, великих і особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що знаходяться в незаконному обігу, проводиться на підставі наказу Міністра охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188, яким затверджені Таблиці (1, 2 і 3). Наприклад, незаконний обіг героїну у великих розмірах визнається, якщо вага його складає від 1,0 до 10 г, в особливо великих – від 10,0 і більше; макової соломки висушеної – у великих розмірах від 1 кг до 5 кг, в особливо

великих – від 5 кг і більше; опію екстракційного – у великих розмірах від 50 г до 250 г, в особливо великих – від 250 г і більше. Так само визначені великі та особливо великі розміри незаконного обігу психотропних речовин і прекурсорів.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, необхідно мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається, виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, неприпустимо об'єднувати їх кількість з кількістю останнього. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів (п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»<sup>1</sup> (надалі – Постанова ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4, якщо не оговорено інше)).

Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини або аналога такого засобу, речовини, їх походження, способу виготовлення або переробки, а також належності нарковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань (п. 1 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

**2. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є посткримінальна поведінка цієї особи, яка включає два елементи, взяті у своїй єдності, а саме: 1) добровільну здачу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, та 2) вказання на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Для констатації зазначеної підстави у будь-якому разі необхідним є такий елемент посткримінальної поведінки особи, як добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів. Другий елемент такої поведінки є альтернативним, а саме: особа**

<sup>1</sup> Вісник Верховного Суду України, 2002.– № 4 (32).

повинна або вказати на джерело придбання зазначених наркотичних засобів, або сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

*Добровільна здача* наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів – це дії особи, яка мала можливість володіти ними й надалі, але з власної волі здала їх представникам влади. Таке рішення особа може прийняти з власної ініціативи з метою припинення вживання наркотиків, через страх перед відповідальністю або за порадою батьків, близьких родичів, друзів тощо. Проте добровільність може мати місце і у випадках, коли органам влади хоча і стало відомо про незаконне зберігання наркотиків чи психотропних речовин, однак вони самі не можуть вилучити їх з місця схованки, а особа з власної волі видає такі засоби чи речовини. Заява про бажання добровільно здати наркотичні засоби чи психотропні речовини може бути усна чи письмова.

*Вказання на джерело* придбання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів – це правдиве і повне повідомлення особою представникові влади про всі обставини придбання нею наркотичних засобів або психотропних речовин, Сам термін «джерело» вказує на те, що особа, наприклад, придбала наркотичні засоби шляхом покупки, але вона має вказати не на покупку взагалі, як джерело придбання, а на те, де, коли, за що і при яких умовах, у кого, яку кількість наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів вона придбала. Особа повинна повідомити про дані особи, яка збуває наркотики або психотропні речовини, або назвати індивідуальні ознаки місця їх придбання – склад; аптека; медична установа; фармацевтичне підприємство; приміщення, що використовувалося як притон для наркоманів; місце, де вирощуються рослини, із яких виготовляють наркотики, в тому числі дикорослі.

*Сприяння розкриттю злочинів*, пов'язаних з їх незаконним обігом, – це добровільне надання даною особою органу кримінального переслідування відомостей, які можуть бути використані як докази у справі про незаконний обіг наркотичних засобів чи речовин. Дії, з яких складається сприяння розкриттю злочинів, можуть бути найрізноманітнішими, наприклад, вказівка на спів-

учасників злочину; надання допомоги в їх виявленні, у необхідних випадках – затриманню і доставлянню в правоохоронні органи; правдиве уявлення всіх обставин вчиненого злочину; активна участь у слідчих діях; допомога в пошуку речових доказів тощо.

Злочинами, пов'язаними з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, визнаються злочини, передбачені статтями 305–320 КК.

За змістом ч. 4 ст. 307 КК, особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства (п. 24 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

**3. Особа, яка підлягає імперативному та безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307 або ч. 1 ст. 309, є особа, яка досягла 16-річного віку до дня їх вчинення.**

При цьому, якщо особа добровільно здала не всі, що мала, зазначені засоби або речовини, а лише їх частину, то вона підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (за наявності інших елементів посткримінальної поведінки) лише в частині зданих засобів чи речовин; відносно незданої їх частини особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

### **3.11. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 4 ст. 309)**

**Стаття 309.** Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту

**1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту –**

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах,—

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах,—

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

4. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 є вчинення нею хоча б одного із злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 309, а саме: незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *без мети збуту*. Перелік зазначених дій є вичерпним. У разі, якщо особа вчинила такі дії при наявності обтяжуючих чи особливо обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 309, передумова такого звільнення відсутня.

Предметом зазначених злочинних дій виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (їх аналіз було наведено вище, при дослідженні передумови звільнення від відповідальності за ч. 4 ст. 307).

При цьому відповідальність за ч. 1 ст. 309 настає у випадку, коли розмір наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, що були предметом цього злочину, перевищує невеликий, оскільки незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, переси-

лання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту у невеликих розмірах тягне відповідальність за ст. 44 Кодексу України про адміністративні порушення (п. 22 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

У деяких випадках, коли предметом цього злочину є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, їх невеликий розмір не визначається (це стосується, наприклад, таких засобів, як героїн та ефедрон). У такому випадку відповідальність за ст. 309 КК настає у разі здійснення таких незаконних дій навіть з мізерною кількістю цих наркотичних засобів. Ухвалою судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України було залишено без змін вирок Київського міського суду від 27 березня 1998 р. у справі І. щодо обвинувачення його за придбання на суму 20 грн. героїну для особистого споживання. В касаційних скаргах І. та його захисник просили скасувати вирок у цій частині, оскільки неможливо було встановити точну кількість придбаного ним наркотичного засобу. Суд, розглянувши обставини справи, дійшов висновку, що відповідно до Висновку Комітету по контролю наркотиків МОЗ України по кількісному віднесенню за медичними критеріями наркотичних засобів, внесених до Списку № 1 Таблиць I і II, а також Списку № 3 Таблиці I, що знаходяться у незаконному обігу (додаток до протоколу засідання Комітету по контролю наркотиків від 18 квітня 1995 р. № 4), героїн належить до особливо небезпечних наркотичних засобів, у зв'язку з чим його невеликий розмір не визначається. Тому відповідальність за ч. 2 ст. 229-6 КК 1960 р. (ст. 309 КК 2001 р.) «настає у разі вилучення навіть мізерної кількості зазначеного наркотичного засобу»<sup>1</sup>.

Визначення змісту незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відбувається, як і при звільненні на підставі ч. 4 ст. 307 (див. підрозділ роботи 3.10.).

Суб'єктивна сторона вказаних злочинних дій характеризується прямим умислом та відсутністю мети збуту наркотичних засобів чи речовин. Відтак, метою зазначе-

<sup>1</sup> Рішення ВСУ. Щорічник.– 1999.– С. 106–107.

них дій може бути будь-яка мета (наприклад, споживання наркотичних засобів чи речовин), за винятком мети збуту. При цьому в кожному випадку слід досліджувати обставини справи, які стосуються характеристики мотивів, намірів особи при здійсненні нею виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів чи психотропних речовин або їх аналогів, щоб не допускати помилок при кваліфікації вчиненого.

Так, судовою колегією в кримінальних справах Верховного Суду України було переглянуто вирок суду Печерського району м. Києва щодо звинувачення П. у збуті наркотичних засобів за попередньою змовою групою осіб. Під час перегляду справи Верховним Судом було досліджено наявні матеріали та докази, які свідчили про те, що П. протягом певного проміжку часу виготовляв наркотичні засоби, при цьому П. твердив, що наміру збувати їх не мав і фактично нікому не збував. Доказів, які підтверджували б висновок місцевого суду про те, що П. незаконно виготовляв з метою збуту і збував наркотичні засоби, у справі не було. Будь-які дані про те, що він робив це за попередньою змовою групою осіб, у справі були відсутні; особа, якій він нібито збував виготовлені наркотичні засоби, не була встановлена (за його словами, невстановлена особа лише забезпечувала його сировиною).

Таким чином, суд дійшов висновку, що П. не мав мети збуту і не збував наркотичні засоби, адже не міг особисто ними розпоряджатися (віддавав особі, що забезпечувала його сировиною, і отримував таким чином можливість вжити дозу виготовленого ним же наркотичного засобу), змову його з невстановленою особою також доведено не було<sup>1</sup>. Отже, судова практика визнає вчиненими без мети збуту дії особи, що виготовляла наркотичні засоби, не маючи змоги при цьому ними розпорядитись (на замовлення інших осіб, у якості роботи тощо).

**2. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309, є її посткримінальна поведінка, яка складається із двох елементів, а саме: 1) добровільного звернення цієї**

<sup>1</sup> Юридичний вісник України, 2000 р. – № 31 (267).



особи до лікувального закладу і 2) початком її лікування від наркоманії.

Суб'єкт звернення до лікувального закладу збігається із суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309, тобто ним є особа, яка досягла 16-річного віку і вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 309, і, крім того, захворіла на наркоманію і потім добровільно звернулася до лікувального закладу.

*Особою, хворою на наркоманію, визнається така особа, якій у встановленому порядку медичним закладом встановлено діагноз «наркоманія» (ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р.). Під наркоманією у цьому Законі розуміють хворобливий психічний стан, зумовлений хронічною інтоксикацією внаслідок зловживання наркотичними засобами, що віднесені до таких конвенціями ООН чи Комітетом з контролю за наркотиками при МОЗ України, і який характеризується психічною або фізичною залежністю від них.*

*Адресатом звернення цієї особи є лікувальний заклад, яким можуть бути як державні лікарні, диспансери, поліклініки, так і установи недержавної форми власності, зареєстровані у встановленому законом порядку (наприклад, поліклініки, медичні центри, кабінети тощо).*

*Звернення визнається добровільним, якщо особа за своєю волею (необов'язково за своєю ініціативою) звертається до лікувального закладу, усвідомлюючи, що має можливість безперешкодно вчинювати злочин, передбачений ч. 1 ст. 309. Якщо особа звертається до лікувального закладу у зв'язку із викриттям її участі у цьому злочині, таке звернення вважається не добровільним, а вимушеним.*

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено, і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись в такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин (п. 23 Постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

Водночас суди не завжди перевіряють обставини, які свідчать про добровільність звернення особи до лікувального закладу з метою розпочати лікування від наркоманії.

Вироком Кіровського районного суду м. Донецька від 10 жовтня 2002 р. А. засуджено за ч. 1 ст. 309 КК на один рік обмеження волі. На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 13 грудня 2002 р. вирок залишено без зміни.

Згідно з вироком А. визнано винним у тому, що 12 грудня 2001 р. він незаконно придбав у не встановленої органами слідства особи наркотичний засіб – ацетилований опій вагою 3,87 г із вмістом 0,24 г сухого залишку, після чого незаконно без мети збуту зберігав його в кишені свого одягу.

У касаційній скарзі засуджений просив скасувати вирок у зв'язку з неправильним застосуванням до нього кримінального закону і на підставі ч. 4 ст. 309 КК звільнити від покарання. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скаргу частково задовольнила з таких підстав.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що після вчинення злочину і до постановлення вироку, а саме з 18 березня по 29 травня 2002 р., А. за направленням нарколога, до якого з'явився добровільно, проходив стаціонарне лікування. Те, що А. лікувався від наркоманії, підтверджено також долученою до скарги копією виписки з медичної картки про перебування його з 13 серпня 2002 р. на стаціонарному лікуванні та наявними у справі виписками з історії хвороби. За таких обставин він підпадав під дію ч. 4 ст. 309 КК.

Проте суд, неповно дослідивши зібрані у справі докази і не перевіривши зазначених обставин, передчасно дійшов висновку, що А. пройшов курс лікування недобровільно. Суд не з'ясував, який порядок звернення до лікувальної установи є добровільним, не допитав із цього питання нарколога, не витребував для огляду медичну картку засудженого.

Встановлення наведених вище обставин має істотне значення для правильного застосування закону.

Оскільки суд порушив вимоги п. 1 ч. 2 ст. 368 КПК, а апеляційна інстанція цієї помилки не виправила, вирок і ухвалу скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд. При цьому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що необхідно ретельно перевірити доводи А. щодо добровільного лікування від наркоманії і залежно від з'ясованих обставин постановити законне й обгрунтоване рішення.

*Особа визнається такою, що розпочала лікування від наркоманії, якщо вона почала виконувати призначення лікаря. Про це може свідчити початок амбулаторного лікування, поміщення в стаціонар тощо. Якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу з проханням про лікування від наркоманії, але з будь-яких причин (наприклад, через відсутність вільних ліжко-місць у лікарні або відсутність ліків чи належних спеціалістів тощо) все ж таки не розпочала таке лікування, то підстава для звільнення її від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 3 ст. 309, відсутня. Про це свідчить і судова практика.*

Так, Ф. страждав на опійну наркоманію. В суді було встановлено, що він до порушення кримінальної справи протягом літа неодноразово добровільно звертався до лікарів з проханням про надання йому наркологічної допомоги. У зв'язку з обмеженими можливостями Київської міськнаркослужби, браком ліжко-місць Ф. був поставлений на чергу. Після цього він систематично звертався до працівників Київського об'єднання «Соціотерапія» за інформацією про його просування по черзі, шукав можливостей госпіталізації. Самостійно він не був спроможним позбутися захворювання і у зв'язку з небезпечною розвитку абстинентних проявів не міг утриматися від вживання наркотиків. В силу обставин Ф. був змушений шукати та купувати наркотики і підтримувати себе ними. Ф. було засуджено за ч. 2 ст. 309 (за ознакою вчинення злочину повторно), звільнено від відбування покарання з випробуванням і направлено на стаціонарне лікування від наркоманії.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності**

на підставі ч. 4 ст. 309, визнається особа, яка досягла 16-річного віку до вчинення хоча б однієї із злочинних дій, передбачених ч. 1 ст. 309, і посткримінальна поведінка якої відповідає ознакам, передбаченим ч. 4 ст. 309.

4. Слід мати на увазі, що особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 309, підлягає обов'язковому і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за цей злочин і на підставах, передбачених ч. 4 ст. 307 (див. попередній підрозділ роботи 3.10).

### **3.12. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконний обіг прекурсорів (ч. 4 ст. 311)**

*Стаття 311.* Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, або з метою збуту, а також незаконний збут прекурсорів –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю зло-

чинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті).

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 311 є вчинення нею хоча б однієї злочинної дії, передбаченої ч. 1 ст. 311, а саме: незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Предметом цих злочинів виступають прекурсори. *Прекурсори наркотичних засобів та психотропних речовин* (далі – прекурсори) – це речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, який складено відповідно до законодавства і міжнародних зобов'язань України і затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770<sup>1</sup>. До прекурсорів відносять ацетон, етиловий ефір, соляну кислоту, сірчану кислоту, толуол тощо.

Обіг прекурсорів, включених до Списку № 1 Таблиці IV Переліку, на території України дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи, експертної або розшуково-оперативної діяльності, або в навчальних цілях у порядку, встановленому законодавством. Саме тому діяльність, пов'язана з обігом цих прекурсорів, може здійснюватись лише підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності у них відповідної ліцензії. Діяльність, пов'язана з обігом прекурсорів, включених до Списку № 2 Таблиці IV Переліку, може здійснюватись підприємствами незалежно від форм власності за наявності у них відповідної ліцензії. При цьому таким підприємствам не

<sup>1</sup> Офіційний вісник України.– 2000.– № 19.– Ст. 789.

дозволяється зосереджувати в своєму розпорядженні кількість прекурсорів, що перевищує їх виробничі потреби.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 311, полягає у вчиненні будь-якої із таких альтернативних дій, а саме: незаконного 1) виробництва або 2) виготовлення, або 3) придбання, або 4) зберігання, або 5) перевезення, або 6) пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Перелік цих дій є вичерпним.

*Незаконне виробництво* прекурсорів – це дії, пов'язані з незаконним одержанням прекурсорів (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4).

У ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» виробництво прекурсорів визначається як «усі дії, пов'язані з серійним їх одержанням із хімічних речовин чи рослин». Отже, під виробництвом, вочевидь, розуміють промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів (тобто, виготовлення прекурсорів із застосуванням спеціального або спеціально пристосованого обладнання тощо).

*Незаконне виготовлення* прекурсорів – це процес безпосереднього одержання прекурсору з декількох хімічних компонентів незалежно від способу й місця його виготовлення: в домашніх умовах, підпільних лабораторіях, в установах або на підприємствах поза державним замовленням або контрактом, незалежно від того, для власного використання чи для збуту особа це робить.

*Незаконне придбання прекурсорів* – можливе як безоплатне, так і оплатне отримання прекурсорів від іншої особи. Оплатне придбання має місце у випадках, коли винний незаконно купує їх у іншої особи, бере їх у неї під заставу, в обмін на речі тощо. Безоплатне придбання може виявитись в одержанні їх як подарунка, мати форму взаємовиручки, статися з якихось інших особистих мотивів особи, що їх дає. Спосіб придбання і умови, на яких винний придбав прекурсори – для особистого використання чи для наступного збуту, значення не мають.

*Незаконне зберігання* прекурсорів – триваючий зло-

чин, який характеризується безперервністю діяння. Зберігання вважається закінченим, якщо сам винний перестав зберігати прекурсори (знищив, викинув, продав) або покладено край його злочинній діяльності (наприклад, при вилученні їх у винного під час проведення обшуку).

Незаконне *перевезення* прекурсорів – це незаконні дії щодо переміщення з одного місця розташування в інше в межах держави. Перевезення може здійснюватися будь-яким видом транспортних засобів по землі, у повітряному просторі, по воді, як особисто, так і через посланця. Незаконне пересилання прекурсорів як форма незаконного транспортування полягає у їх відправленні поштою, багажем або посланцем з одного населеного пункту в інший у межах України. Для закінченого злочину достатньо встановити сам факт відправлення посилки, багажу тощо з прекурсорами, і не має значення, чи отримав адресат направлені йому речовини.

(Більш детально про поняття виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів, а також про момент закінчення цих злочинних дій див. у попередніх підрозділах 3.10–3.11: зміст цих дій щодо прекурсорів є тотожним змісту дій, передбачених ст. 307 щодо наркотичних засобів і психотропних речовин та їх аналогів).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою, а саме: зазначені дії повинні вчинюватися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Мета їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин – це прагнення використання прекурсорів або у підпільних лабораторіях для приготування наркотичних засобів чи психотропних речовин, або ж одержання різними незаконними способами наркотичних засобів чи психотропних речовин.

**2. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочинних дій, передбачених ч. 1 ст. 311, є її певна посткримінальна поведінка, яка включає в себе два обов'язкових елементи, а саме: 1) добровільну здачу прекурсорів, призначених для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, та 2) вказання на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних**

із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

При цьому перший елемент такої поведінки є обов'язковим у будь-якому разі, тобто – добровільна здача прекурсорів. Другий же елемент посткримінальної поведінки є альтернативним: особа повинна або вказати джерело придбання прекурсорів, або сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів.

Під *добровільною здачею прекурсорів*, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, необхідно розуміти дії, коли особа, маючи реальну можливість розпоряджатися ними й надалі, добровільно передає їх органам влади за власним бажанням. Мотиви видачі можуть бути різними. Таке рішення особа може прийняти з власної ініціативи, наприклад, через страх перед відповідальністю або за порадою батьків, близьких родичів, друзів та ін.

Добровільність виключається, якщо особа здає прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, у випадках, коли про злочинні дії стало відомо представникам відповідних правоохоронних органів і передаються вони саме з метою запобігти неминучому викриттю злочину, наприклад, при обшуку в квартирі, гаражі та інших місцях. Проте добровільність може мати місце за умови, коли правоохоронним органам хоча і стало відомо про незаконне зберігання прекурсорів, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, однак вони самі не можуть вилучити їх з місця схованки, а особа з власної волі видає такі засоби чи речовини.

*Вказання особою джерела* придбання прекурсорів – це правдиве повідомлення даною особою правоохоронним органам про всі обставини придбання прекурсорів.

*Сприяння розкриттю* злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів чи психотропних речовин, – це добровільне надання органу кримінального переслідування відомостей, які можуть бути використані як докази у справах про злочини, що передбачені статтями 305–320.



3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинення зазначених дій, передбачених ч. 1 ст. 311, визнається осудна особа, яка досягла 16-річного віку до дня вчинення зазначених вище злочинних дій, якщо її посткримінальна поведінка характеризується ознаками, передбаченими ч. 4 ст. 311.

### 3.13. Звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара (ч. 3 ст. 369)

#### *Стаття 369. Давання хабара*

1. Давання хабара – карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Давання хабара, вчинене повторно, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

3. Особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

1. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 є вчинення злочину, передбаченого ч. 1 чи ч. 2 ст. 269, а саме: давання хабара та давання хабара повторно.

*Хабар* – це незаконна винагорода матеріального характеру. Хабарем можуть бути: а) майно (гроші, матеріальні цінності); б) право на майно (документи, що надають право на отримання майна, володіння, користування та розпорядження майном, а також документи, що надають право вимагати виконання зобов'язань матеріального характеру тощо); в) будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигід або відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання майнових вигід, санаторних чи туристичних путівок, проведення буді-

вельних чи ремонтних робіт тощо). Предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Грошову оцінку предмета хабара необхідно визначати і у випадках, коли в якості хабара було передано майно, яке той, хто дав хабар, з тих чи інших причин купував (викрадене майно, подарунок, знахідка тощо). При визначенні вартості предмета хабара слід виходити із мінімальних цін, за якими у даній місцевості на час вчинення злочину вільно можна було придбати річ чи отримати послуги такого ж роду і якості.

Послуги, пільги та переваги, що не мають майнового характеру (похвальна характеристика, позитивна рецензія у пресі, виступ по радіо, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо) не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання такого роду послуг, пільг чи переваг може розцінюватися як прагнення задовольнити інші особисті (некорисливі) інтереси службової особи і за наявності необхідних підстав може бути кваліфіковане за ст. 364<sup>1</sup>.

*Давання хабара* полягає у передаванні службовій особі (або іншим особам з її відома та за згодою) самим хабародавцем або через посередників матеріальних цінностей, права на майно або у вчиненні на його чи на користь третіх осіб (родичів, близьких) дій майнового характеру за виконання (невиконання) в інтересах самого хабародавця чи третіх осіб дій з використанням влади або службового становища.

Об'єктивна сторона цього злочину вичерпується самим фактом передавання (вручення) хабара, тому для кваліфікації дій винного за ст. 369 не має значення: хто є власником матеріальних благ, які передаються як хабар – сам хабародавець чи інші особи; діє він за власною ініціативою або від імені (на прохання, за рекомендацією, дорученням, розпорядженням, наказом) інших осіб; передає хабар у своїх особистих інтересах чи в інтересах третіх осіб; чи є ці треті особи фізичними або юридичними.

Склад злочину, передбачений ст. 369, є у діях і тієї службової особи, яка дає вказівку (відає розпоряджен-

<sup>1</sup> Див.: п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» // ВВСУ.– 2002.– № 3.– С. 9–16.

ня, наказ) підлеглий особі домагатися певних благ, пільг чи переваг для підприємства, установи або організації шляхом підкупу інших службових осіб, виділяє чи розпоряджається виділити для цього кошти або інші матеріальні цінності, надає законного вигляду виплатам у випадках давання хабара у завуальованій формі тощо. Дії підлеглої особи, що виконує вказівку начальника і передає хабар службовій особі з метою одержання певних благ, пільг чи переваг для підприємства, установи або організації, слід кваліфікувати за ст. 369, оскільки така особа виконує роль хабародавця.

Як при вирішенні питання про відповідальність службової особи, що дала незаконну вказівку підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг для очолюваної нею організації шляхом підкупу інших службових осіб, так і при оцінці дій підлеглої особи, яка виконала цю вказівку, необхідно також враховувати приписи, що закріплені у ст. 41<sup>1</sup>.

Давання хабара є закінченим злочином з моменту прийняття службовою особою хоча б його частини. Якщо хабародавець лише створював умови для передавання хабара (обговорював його предмет, розмір, місце та час вручення тощо), то його дії кваліфікуються як готування до давання хабара, а якщо запропонований хабар не був прийнятий з причин, що не залежать від волі хабародавця, – кваліфікуються як замах на давання хабара.

*Давання хабара повторно* має відповідати ознакам повторності злочинів, які закріплені у ст. 32, і має місце у тих випадках, коли, згідно з п. 3 примітки до ст. 368, службовою особою раніше було вчинене або одержання (ст. 368), або давання (ст. 369) хабара.

Ознакою повторності злочинів (ч. 2 ст. 368) охоплюються як перший, так і всі наступні злочини. Однак в одних випадках до повторності входять декілька злочинів, передбачених тільки ст. 368, а в інших – вона включає в себе як одержання (ст. 368), так і давання (ст. 369) хабара. Тому, при вирішенні питання про кваліфікацію одержання хабара за ознакою повторності необхідно враховувати таке: а) якщо до повторності входять тільки

---

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація... – С. 1011.

тотожні злочини (одержання хабара), то усе вчинене охоплюється ознаками ч. 2 ст. 368 і додаткової кваліфікації не потребує; б) якщо повторність складається з однорідних злочинів і включає як давання, так і одержання хабара, то вчинене являє собою повторність-сукупність і з урахуванням цього раніше вчинений злочин кваліфікується за відповідною частиною ст. 369, а знов вчинений з урахуванням ознаки повторності – за ч. 2 ст. 368; в) якщо один із злочинів був закінченим, а інший незакінченим, або в одному з них винний брав участь як виконавець, а в іншому – як організатор, підбурювач чи пособник, то вчинене слід кваліфікувати і за ознакою повторності, і за сукупністю, незалежно від того, які злочини утворюють собою повторність – тільки одержання хабара або і давання, і одержання; г) якщо за раніше вчинений злочин особу було засуджено (за ст. 368 чи ст. 369), але судимість не знята (не погашена), то діяння кваліфікується лише за ч. 2 ст. 368 як повторне одержання хабара.

Одержання у декілька прийомів одного хабара за виконання (невиконання) дій, обумовлених з хабародавцем, не утворює повторності за умови, якщо вчинене містить ознаки продовжуваного злочину, при вчиненні якого кожний окремий епізод охоплювався єдиним (загальним) злочинним наміром винного. Водночас повторним повинне визнаватися одержання декількох хабарів від того ж самого хабародавця, якщо кожний випадок передавання (прийняття) хабара обумовлювався виконанням (невиконанням) будь-яких дій у його інтересах або інтересах третіх осіб. Не є повторним і одночасне одержання хабара від декількох осіб за умови, якщо хабар передавався в спільних інтересах всіх хабародавців.

Однак повторним слід визнавати одночасне одержання хабара від декількох осіб, якщо такий хабар передавався за вчинення (невчинення) дій в інтересах кожного окремого хабародавця і винний усвідомлював цю обставину (наприклад, повторним повинне визнаватися одночасне одержання хабара представником будівельної організації від кількох осіб з метою виділення кожному з них техніки для будівництва на їх дачних ділянках).

Із суб'єктивної сторони давання хабара вчиняється лише з прямим умислом, причому винний усвідомлює,

що передає незаконну винагороду саме як хабар. Відсутність такого усвідомлення (наприклад, внаслідок обману або зловживання довірою) виключає кваліфікацію діяння за ст. 369. Мотиви давання хабара можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають.

**2. Частина 3 ст. 369 передбачає дві альтернативні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара.** Перша підстава не пов'язана із посткримінальною поведінкою винної особи: якщо стосовно такої особи мало місце вимагання хабара. Друга підстава передбачає певні особливості посткримінальної поведінки такої особи: якщо після давання хабара і до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеним законом правом на порушення кримінальної справи, вона добровільно заявила про те, що сталося.

**Таким чином, першою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара є вимагання у неї цього хабара.** Поняття такого вимагання визначається у п. 4 примітки до ст. 368, а саме: «вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів».

Вимагання хабара за вчинення (невчинення) з використанням службового становища таких дій, які спрямовані на задоволення незаконних (протиправних) інтересів хабародавця, не може розглядатися як вимагання хабара<sup>1</sup>. Так, вимагання хабара має місце, наприклад, у випадку, коли інспектор ДАІ вимагає хабар, погрожуючи скласти протокол про порушення правил дорожнього руху щодо водія, який цих правил у дійсності не порушував. В той же час, склад вимагання хабара відсутній, якщо той ж інспектор ДАІ вимагає хабар за знищення протоколу, погрожуючи у противному разі притягнути водія до відповідальності за порушення, яке той дійсно припустив.

<sup>1</sup> Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація...— С. 1011.— 1196 с.; Рішення...— 1997.— С. 132—133; ВВСУ.— 1998.— № 1.— С. 28—29.

Друга підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара передбачає своєчасну певну посткримінальну поведінку цієї особи, а саме: добровільну заяву особи про давання нею хабара органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи, до порушення щодо цієї особи кримінальної справи за давання нею хабара.

*Добровільна заява* про давання хабара є різновидом з'явлення із зізнанням і визнається підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності декількох умов. Автором такої заяви має бути особа, яка є винною у даванні хабара. Це може бути як виконавець (співвиконавець) цього злочину, так і інші співучасники. Адресатом, до кого звертається ця особа із заявою, є орган державної влади, наділений законом правом на порушення кримінальної справи. Такими визнаються органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суд.

Однак закон не вимагає, щоб хабародавець з'явився у ці органи особисто, а заява мала певну форму: вона може бути усною, письмовою, відправлена поштою, телеграфом, по телефону, зроблена через інших осіб тощо.

Змістом заяви повинно бути надання повної інформації про факт давання хабара. Якщо давання хабара мало місце повторно, заявник зобов'язаний повідомити про всі факти давання хабара. Приховування інформації, яке має значення для справи, або неповідомлення про окремі факти давання хабара виключає дану підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності, передбачену ч. 3 ст. 369. Нарешті, заява повинна бути добровільною, тобто такою, в основу якої покладено самостійно прийняте хабародавцем рішення, коли заяву зроблено за власною волею, без примусу і з будь-яких мотивів, але не в зв'язку з тим, що про давання хабара стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам. При цьому ініціатива (пропозиція про доцільність такої заяви) може виходити і від інших осіб (родичів, знайомих або навіть представників влади), але рішення зробити заяву хабародавець приймає самостійно.

*Добровільна заява про давання хабара визнається своєчасною*, якщо вона зроблена хабародавцем після давання хабара (закінченого чи незакінченого злочину) і до моменту порушення щодо нього кримінальної справи за давання хабара.

Отже, перешкодою для звільнення його від кримінальної відповідальності є добровільна заява хабародавця після порушення кримінальної справи саме щодо нього. Тому, якщо справу порушено за фактом або щодо іншої особи (наприклад, співучасника давання хабара або службової особи, яка його одержала), то це не позбавляє хабародавця права на звільнення від кримінальної відповідальності за наявності його своєчасної добровільної заяви.

Порядок та момент порушення кримінальної справи визначаються статтями 97–98 КПК України. За наявності приводів і підстав, зазначених у статті 94 КПК, прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також подальше її спрямування. Якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи. Отже, моментом порушення кримінальної справи щодо хабародавця є момент підписання однією із зазначених вище уповноважених осіб постанови про порушення кримінальної справи.

Згідно із законом, зазначені службові особи не зобов'язані повідомляти хабародавця про порушення проти нього кримінальної справи. Не виключено, що хабародавець, не маючи відомостей про порушення щодо нього кримінальної справи, може зробити добровільну заяву відповідному органу про давання хабара. В таких випадках юридичне значення має не об'єктивний факт порушення кримінальної справи, а усвідомлення особи (хоча і помилкове) про те, що вона своєчасно і добровільно заявляє відповідному органу про давання нею хабара.

**3. Особою, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за давання хабара, визнається осудна особа, яка досягла 16-річного віку до дня вчинення даного злочину, за наявності зазначеної вище передумови і хоча б однієї із підстав, передбачених ч. 3 ст. 369.**

**3.14. Звільнення особи  
від кримінальної відповідальності  
за військові злочини, передбачені  
розділом XIX Особливої частини  
КК України (ч. 4 ст. 401)**

**Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку  
несення військової служби  
(військові злочини)**

**Стаття 401. Поняття військового злочину**

1. Військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

2. За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом.

3. Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

4. Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

1. Частина 4 ст. 401 передбачає передумову звільнення особи від кримінальної відповідальності за військові злочини, яких розділ XIX Особливої частини КК налічує 34.

2. Водночас, ч. 4 ст. 401 не передбачає будь-якої підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинений військовий злочин. При цьому вона



відсилає до ст. 44 КК, яка встановлює загальні правила щодо того, що будь-яка особа, в тому числі і військово-службовець, що вчинив злочин, у тому числі і військовий, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, а також на підставі Закону України про амністію та акта помилування. Вочевидь, що військовослужбовці, які вчинили військові злочини, на загальних підставах підлягають звільненню від кримінальної відповідальності на підставі статей 17 і 31 (добровільна відмова при незакінченому злочині), статей 45–49, а також на підставі Закону України про амністію та акта про помилування.

Що ж до особливостей звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401), слід зауважити, що застосування даної норми неможливе через технічну помилку, допущену при редагуванні КК.

Під час розгляду проекту КК України в третьому читанні ст. 44 проекту передбачала звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям. Частина 4 ст. 401 також відсилала до ст. 44. При цьому бралася до уваги така обставина: якщо особа, яка вчинила військовий злочин невеликої тяжкості (це, як правило, військовослужбовець), в своїй посткримінальній поведінці проявить дійове каяття, передбачене ст. 44, то вона підлягає обов'язковому і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за вчинений злочин, але до військовослужбовця повинні бути застосовані заходи, передбачені Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Під час третього читання проект КК України був доповнений статтею 20 «Обмежена осудність». У зв'язку з цим змінилася нумерація статей КК, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям було передбачено статтею 45, а не 44. Що ж стосується частини 4 ст. 401, то через технічну помилку в її тексті не було зроблено заміни цифри «44» на цифру «45». Цим пояснюється те, що ч. 4 ст. 401 у теперішньому вигляді не може бути застосована.