

Лекція № 10

Тема: Основи кримінального права України.

План:

1. Поняття , предмет, завдання, принципи, система, методи кримінального права.
2. Злочин і його види.
3. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності.
4. Склад злочину.
5. Поняття і види стадій злочину.
6. Злочин вчинений групою осіб.
7. Обставини що обтяжують та пом'якшують відповідальність.

1. Поняття , предмет, завдання, принципи, система, методи кримінального права.

Кримінальне право України – це галузь права, яка є системою загальнообов'язкових, встановлених Верховною Радою України і забезпечуваних примусовою силою держави норм права, котрі визначають загальні засади кримінальної відповідальності, діяння, які є злочинами, та покарання, що можуть застосовуватися до осіб, які їх вчиняють.

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

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

Функції кримінального права – це основні напрями його впливу на суспільні відносини:

охоронна – захист суспільних відносин (соціальних цінностей, благ, інтересів) від злочинних посягань;

регулятивна – регулювання суспільних відносин (кримінально-правових) шляхом встановлення прав і обов'язків суб'єктів цих відносин;

виховна – сприяння формуванню правової свідомості і правової культури, що є одним із засобів запобігання злочинам, зміцнення законності та правопорядку.

Принципи кримінального права – це втілені у кримінальному законодавстві загально керівні засади, які відображають соціальну суть кримінального права, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання. Загально-правові принципи: законності, гуманізму, демократизму, справедливості, науковості, рівності осіб перед законом.

Спеціальні (галузеві) принципи: відповідальність лише за вчинене суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом; винна відповідальність; особиста відповідальність; диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання; невідворотність кримінальної відповідальності.

Система кримінального права – це внутрішня його побудова, структура, заснована на певних принципах: Загальна та Особлива частини. Загальна частина містить в собі норми, які визначають завдання, принципи та основні інститути кримінального права, складається з 15 розділів. Особлива частина містить в собі норми, які описують конкретні види злочинів з вказівкою видів покарань та меж, у яких вони можуть бути призначені, складається з 20 розділів.

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

Наука кримінального права – це галузь юридичної науки про засади кримінальної відповідальності, злочини та покарання, яка є системою ідей, поглядів і концепцій вчених, що ґрунтуються на пізнанні закономірностей суспільного розвитку і кримінально-правового регулювання, дослідженні чинного кримінального законодавства та практики його застосування, зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання. Предметом кримінального права як науки є дослідження становлення і розвитку кримінального права, закономірностей кримінально-правового регулювання, засад кримінальної відповідальності, злочинів, що передбачені чинним кримінальним законом, покарань, що можуть застосовуватися до осіб, які вчиняють злочини.

Методи науки кримінального права – це сукупність способів раціонального дослідження предмета науки кримінального права: діалектичний – використання законів і категорій діалектики; історико-правовий – вивчення становлення і розвитку інститутів кримінального права України та зарубіжних держав; порівняльний – порівняння та аналіз вітчизняних і зарубіжних наукових ідей, поглядів, концепцій, законодавства, практики його застосування; формально-логічний – використання законів і правил формальної логіки; соціологічний – вивчення причин і умов злочинності, її

стану і динаміки, факторів, що впливають на ефективність і розвиток кримінального законодавства, думки людей щодо конкретних проблем кримінально-правового регулювання і т.ін.; системного аналізу – вивчення кримінально-правових явищ у їх системному взаємозв'язку; інші методи – прогнозування, експертних оцінок, моделювання, психологічного аналізу, статистичний і т.ін.

2. Злочин і його види.

Поняття злочину в кримінальному праві є однією із основних його категорій і закріплено у ч.1 ст.11 КК України, яка передбачає, що злочином є передбачене КК суспільне небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Основними ознаками злочину є суспільна небезпечність діяння, винність, передбаченість діяння в законі про кримінальну відповідальність (протиправність), а також караність.

Суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Винність як ознака злочину передбачає можливість відповідальності особи за вчинене діяння лише за наявності вини. Ця ознака прямо впливає із принципа презумпції невинуватості, який закріплений у ст.62 Конституції України та ч.2 ст.2 КК – особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Протиправність як ознака злочину полягає в тому, що злочином визнається тільки те суспільне небезпечне діяння, яке передбачено як таке у КК.

Караність – це ознака, під якою розуміють загрозу застосування покарання за злочин, яка міститься в санкціях норм кримінального права.

Класифікація злочинів — це розподіл норм, які закріплені у Особливій частині КК на окремі групи за певними критеріями.

За ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) ст.12 КК усі злочини поділяє на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Злочином невеликої тяжкості визнається злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання.

Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Особливо тяжким злочином визнається злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

За об'єктом посягання злочини поділяють на: злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя та здоров'я особи; злочини проти волі, честі та гідності особи; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; злочини проти власності та ін.

За формою вини злочини поділяються на: 1) умисні злочини (крадіжка, розкрадання, умисне вбивство та ін.); 2) необережні злочини (вбивство через необережність, необережне знищення або пошкодження майна та ін.).

За мотивом скоєння злочину розрізняють: корисливі (розбій, одержання хабара та ін.); із хуліганських мотивів (хуліганство) та інші.

3. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність – це спосіб державно-правового впливу на особу, яка вчинила злочин, що проявляється в державному осуді її протиправної поведінки, а також накладенні на особу певних обмежень і позбавлень.

Підставою кримінальної відповідальності відповідно до ч.1 ст 2 КК є вчинення особою суспільно- небезпечного діяння, яке містить склад злочину.

Кримінальна реалізується в рамках кримінально-правових відносин, але їх часові межі є різними. Кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання вироком суду законної сили і закінчується з моменту припинення відбування покарання засудженим.

Першою і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням засудженому відповідного виду та строку покарання, яке особою реально відбувається.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням відповідного виду та строку покарання з одночасним застосуванням звільнення від реального його відбування (звільнення від відбування покарання з випробуванням, у зв'язку із застосуванням акту амністії, впливом строків давності).

Третю форму становлять випадки засудження винного без призначення покарання і звільнення від покарання на підставі ч.4 ст. 74 КК – у зв'язку із втратою особою, яка вчинила злочин, суспільної небезпечності або у зв'язку із зміною обстановки, що призвело до втрати діянням суспільно-небезпечного характеру.

4.Склад злочину

Склад злочину - це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільна небезпечне діяння як злочинне. З цього визначення випливає, що визнання того чи іншого суспільне небезпечного діяння злочином є виключним правом законодавця, тобто Верховної Ради України. Саме тут одержує свою реалізацію принцип:

«Немає злочину без вказівки на те в кримінальному законі». З іншого боку, у чинному законодавстві міститься вичерпний перелік тих суспільне небезпечних діянь, які у даний момент визначені як злочинні. Отже, для того, щоб будь-яке суспільне небезпечне діяння, що зустрічається в реальному житті, набуло статусу злочину, необхідно, щоб діяння даного виду були визначені законодавцем як злочинні.

Тільки за такі суспільне небезпечні діяння людина може бути притягнута до кримінальної відповідальності і їй може бути призначене кримінальне покарання. Відступ від цієї вимоги може призвести на практиці до порушень законності й обмеження прав громадян.

Тільки законодавець у нормах закону за допомогою закріплення відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак визначає, які з вчинених суспільне небезпечних діянь є злочинами. Причому законодавець не в змозі (та у цьому і немає необхідності) виділити і нормативне закріпити всю сукупність ознак конкретного злочину. Будь-який

конкретний злочин (вбивство, крадіжка, хуліганство) мають безліч ознак. Чимало з них взагалі не мають безпосереднього відношення до розв'язання питання про злочинність і караність діяння. Тому законодавець виділяє з усієї сукупності ознак, які характеризують той чи інший злочин, найбільш важливі, значущі й найтипівіші, що однаково притаманні всім злочинам даного виду.

Отже, обсяг ознак, що характеризують конкретно вчинений злочин, значно ширше за обсяг тих юридичне значущих ознак, що визначають суспільне небезпечні діяння певного виду як злочинні. В той же час склад злочину виступає як більш широке поняття, бо він містить характеристику; не одного конкретного злочину, а всіх злочинів даного виду. Тому при встановленні ознак складу в конкретно вчиненому злочині потрібно йти не шляхом їх ототожнення, а через їх виявлення у вчиненому діянні і зіставлення з ознаками (елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого в кримінальному законі.

Формулюючи ознаки конкретного складу злочину, законодавець завжди виходить з тих закріплених у нормах Загальної частини КК ознак злочину, що мають загальний характер і входять до складу будь-якого злочину. Наприклад, при цьому завжди враховуються закріплені у статтях 18, 19 і 22 вимоги до суб'єкта злочину (фізична, осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку). Тому вже при конструюванні конкретних кримінально-правових норм немає необхідності кожного разу вказувати на вимоги до загальної характеристики суб'єкта злочину. Так само, як немає необхідності в кожній статті КК розкривати зміст умислу і необережності, оскільки зміст цих понять закріплений у статтях 24 і 25 КК.

Найчастіше в конкретній кримінально-правовій нормі найбільш повно законодавцем закріплюються ознаки об'єктивної сторони. Це викликано тим, що вони в більшості випадків індивідуальні і притаманні тільки цим злочинам.

Слід мати на увазі й те, що в кримінально-правовій нормі закріплюються вказані ознаки з урахуванням дій виконавця в закінченому злочині. Відображати ж у конкретній нормі особливості цих злочинів з урахуванням стадій вчинення злочину і різної ролі у ньому всіх співучасників немає необхідності, адже ці особливості, у свою чергу, мають загальний, типовий для всіх злочинів характер і тому закріплені в Загальній частині КК у статтях 13-16, 26-28.

Таким чином, у нормах Загальної частини містяться лише ті об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу, що притаманні усім злочинам або багатьом з них. Саме ці ознаки в поєднанні з ознаками, описаними в конкретних нормах Особливої частини, і утворюють склад конкретного, вчиненого злочину.

Важливо зазначити і те, що склад злочину - це реально існуюча система ознак, а не плід людської фантазії або просто вигадка. А якщо необ'єктивна реальність, то її можна пізнати і використати в практичній діяльності.

Звичайно, коли ми говоримо, що всі ознаки будь-якого складу включені в той чи інший кримінальний закон, то при цьому враховується, що ці ознаки зовні не завжди очевидні, бо вони певною мірою формалізовані і у самому тексті закону можуть зазначатися як безпосередньо, так і через систему юридичних понять і категорій. Так, у ст. 185 КК досить докладно закріплені ознаки складу крадіжки, як таємного викрадення чужого майна. Тут зазначений предмет посягання (чуже майно), описаний характер дії (таємне викрадення), але в той же час нічого не говориться про суб'єкта злочину, форму вини інші ознаки цього складу. Усі ці ознаки мають загальний характер і тому закріплені в нормах Загальної частини, деяких і потрібно звертатися. Наприклад, зі змісту статей 18,19 і 22 випливає, що суб'єктом крадіжки може бути лише осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років. Порівняльний же аналіз статей 24 і 185 показує, що крадіжка як діяння, свідоме і спрямоване на отримання наживи, може бути вчинена лише з прямим умислом. Визнаючи місце розташування ст. 185 у системі Особливої частини (глава VI «Злочини проти власності»), слід зробити висновок, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

Склад злочину необхідно відмежовувати від самого злочину, тому що вони не співпадають, а лише співвідносяться як явище (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину). Злочин - це конкретне суспільне небезпечне діяння (наприклад, крадіжка, вчинена 1.17 січня 2001 р., з магазину села К.), вчинене у певній обстановці, у певний час і у певному місці, що відрізняється безліччю особливостей від всіх інших злочинів даного виду (наприклад, крадіжка, вчинена вперше, шляхом обману, була усунута охорона, заборони знищені тощо). Тому цей злочин відрізняється безліччю властивих йому індивідуальних ознак від всіх інших крадіжок.

Склад же злочину являє собою юридичне поняття про злочини певного виду (склад крадіжки, вбивства, зґвалтування, грабіжу і т.д.), у якому об'єднані найбільш істотні, найбільш типові й універсальні їхні ознаки. Тому, наприклад, крадіжки, вчинені різними особами, завжди відрізняються тією чи іншою мірою одна від одної своїми особливостями, але склади вчинених ними злочинів тотожні, однакові. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що обсяг ознак злочину і складу злочину різний. З одного боку, обсяг ознак злочину є ширшим

за обсяг ознак складу, тому що останній містить у собі лише найбільш загальні, типізовані, тобто властиві усім злочинам даного виду, ознаки. З іншого боку, склад злочину є ширшим за кожний конкретний злочин, тому що він містить у собі ознаки не одного конкретного злочину, а ознаки всіх злочинів даного виду.

Поряд зі складом конкретного злочину в теорії кримінального права виділяють загальне поняття складу злочину. Вчення про загальне поняття складу злочину ґрунтується на теоретичному узагальненні типізованих ознак, властивих всій сукупності складів конкретних злочинів. Отже, це не законодавче, а теоретичне поняття. У ньому узагальнені ознаки, що характеризують об'єктивні і суб'єктивні ознаки всіх складів злочинів, передбачених чинним кримінальним законодавством.

Різним є практичне призначення загального і конкретного складів злочинів. Загальне поняття складу злочину, як наукова абстракція, є засобом пізнання конкретних складів, містить рекомендації з їх конструювання, дозволяє здійснювати їх наукову класифікацію. Конкретний же склад злочину містить всі описані -в законі ознаки певного виду злочинів. Тому встановлення цих ознак у суспільне небезпечних діях особи свідчить про те, що нею вчинений злочин. Викладене дозволяє зробити такі важливі висновки:

- склад злочину являє собою певну сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що визначають конкретне суспільне небезпечне діяння як злочинне;
- тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак;
- перелік складів злочинів, передбачених законом, є вичерпним;
- тільки у складі злочину визначається характер та обсяг відповідальності за вчинений злочин.

У науці кримінального права вчення про склад посідає особливе місце. Це пояснюється як його значущістю для вирішення питань про злочинність або не злочинність діяння, правильної кваліфікації вчиненого і точного застосування закону, так і тим, що в рамках самого вчення про склад вивчаються і розвиваються всі основні інститути кримінального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільне небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». У цій нормі визначається найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності: тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу (і ніякі інші обставини) може бути підставою кримінальної відповідальності. Таким чином, склад злочину

є єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності: встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечному діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності. Тим самим склад злочину визначає і меж розслідування, тому що основним завданням слідства саме і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

Важливе значення складу злочину виявляється і в тому, що він дозволяє провести, по-перше, чітке розмежування між злочином і провиною, тобто незлочинним суспільно небезпечним діянням; по друге, відмежувати один злочин від будь-якого іншого (наприклад, крадіжку від грабежу, зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень).

У законодавчій практиці за допомогою складу здійснюється криміналізація (декриміналізація) суспільно небезпечних діянь. Тому склад злочину, як і вчення про нього, утворює той інструмент, за допомогою якого законодавець і здійснює кримінальну політику в галузі криміналізації діянь.

5. Поняття і види стадій злочину

Поняття стадій злочину. Винній особі не завжди вдається закінчити задуманий і початий нею злочин з причин, що не залежать від її волі. Наприклад, вбивця тільки придбав зброю для вчинення злочину і був затриманий або, зробивши постріл у потерпілого, промахнувся чи лише поранив його. У цих і подібних випадках виникає питання про відповідальність за злочинні дії на певних стадіях злочину.

Стадії вчинення злочину - це певні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його припинення.

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

Стадії вчинення злочину є видами цілеспрямованої діяльності, етапами реалізації злочинного умислу, досягнення певної мети і тому можуть міститися тільки в злочинах, вчинених з прямим умислом.

Ступінь реалізації умислу відбивається в різних діяннях, які характеризують кожную стадію з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим більшою мірою реалізований умисел,

тим більшою мірою здійснюється злочин, тим більшої шкоди може завдати чи завдає винний. Так, ступінь реалізації умислу вбивці, який прицільно навів зброю на потерпілого (незакінчений замах на вбивство), значно більший за той, коли він лише придбав зброю для вбивства (готування до злочину).

Стадії вчинення злочину різняться між собою і моментом закінчення злочинного діяння. Воно може бути закінчене винним, але його вчинення може і не здійснитися, а отже припинитися на попередніх етапах (готуванні або безпосередньому вчиненні злочину).

Види стадій вчинення злочину. КК визнає злочинними і караними три стадії вчинення злочину:

- готування до злочину;
- замах на злочин, що разом з готуванням до злочину становлять незакінчений злочин;
- закінчений злочин.

Ознаки готування до злочину і замаху на злочин передбачені відповідно у ст.14 і ст.15, а закінчених злочинів - у диспозиціях статей Особливої частини КК. Якщо злочин закінчений, то він поглинає всі стадії його вчинення, вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію.

Закінчений злочин

Поняття закінченого злочину. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч. 1 ст.13).

У закінченому злочині існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Тут винний повною мірою реалізував умисел, завершив діяння, виконав усі дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, заподіяв шкоду об'єкту.

Момент закінчення злочинів із матеріальним, формальним та усіченим складом. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції складу злочину, описання ознак злочинного діяння в законі.

Законодавець використовує три види конструкції складів злочину. У зв'язку з цим розрізняють злочини з матеріальним, формальним та усіченим складами.

Злочин із матеріальним складом вважається закінченим з того моменту, коли настав вказаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільне небезпечний наслідок. Так, крадіжка, грабіж, знищення або пошкодження майна є закінченими з моменту заподіяння майнової (матеріальної) шкоди власності (статті 185, 186, 194), вбивство - з моменту позбавлення життя іншої людини (статті 115-119), а тілесні ушкодження — з моменту завдання різної тяжкості шкоди здоров'ю людини (статті 121-125 і ст.128).

Якщо в злочинах з матеріальними складами не настали зазначені і диспозиції статті КК суспільне небезпечні наслідки, то може йтися тільки про незакінчений злочин (готування до злочину або замах на нього).

Злочин із формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно, від настання суспільне небезпечних наслідків. Так, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328) вважається закінченим з моменту розголошення відомостей, що є державною таємницею.

Злочини з усіченим складом - це різновид злочинів із формальним складом, тому вони є також закінченими з моменту вчинення самого діяння. Особливість їх полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на попередню стадію, тобто на стадію готування до злочину або замах на злочин. По суті, в усічених складах законодавець передбачає в Особливій частині КК відповідальність за замах на злочин, а іноді і за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших діянь з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Так, бандитизм (ст. 257) є закінченим злочином з моменту організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації або на окремих осіб; розбій (ст. 187) - з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном; вимагання (ст. 189) - з моменту, коли поставлена вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення яких-небудь інших дій майнового характеру. Створення усічених складів дає можливість запобігти пом'якшенню покарання за вчинене готування до злочину або замах на злочин і розглядати стадії готування або замаху на злочин як закінчений злочин. При вчиненні злочинів з усіченим складом особа, як правило, не зупиняється на стадії юридичне закінченого злочину, не припиняє його, а виконує подальші діяння, що охоплюються цим же складом злочину та спрямовані на той же об'єкт, і завдає йому шкоди. Розбіжність між юридичним і фактичним закінченням злочину має значення при вирішенні ряду питань, зокрема питання про можливість співучасті аж до закінчення фактичного посягання на об'єкт, що перебуває під охороною закону, і т. ін. Наприклад, бандитизм (ст. 257) є закінченим з моменту організації озброєної банди, пособництво ж бандитизму може бути здійснено не тільки в процесі створення банди, але й при вчиненні окремого бандитського нападу.

Незакінчений злочин і його види

Поняття незакінченого злочину. Закінчений і незакінчений злочин - це співвідносні поняття. З визначення закінченого злочину (ч. 1 ст. 13) випливає, що не закінчений злочин - це умисне, суспільна небезпечне

діяння (дія або бездіяльність), яке не містить усіх ознак злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК у зв'язку з тим, що злочин не був доведений до кінця з причин, не залежних від волі винного. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13). У літературі незакінчений злочин нерідко називають: попередньою злочинною діяльністю, розпочатим, незавершеним злочином, невдалою діяльністю у вчиненні злочину. При незакінченому злочині умисел винного залишається повністю не реалізованим, об'єктивна сторона не розвинутою, шкоди об'єкту не завдається. У закінченому ж злочині умисел реалізується повністю, об'єктивна сторона виконується, об'єкту завдається шкода. Незакінчений злочин (готування до злочину і замах на злочин) - це не здійснена можливість завдання шкоди об'єкту посягання. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, що виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта.

Незакінчений злочин може бути вчинений шляхом як активної поведінки (дії), так і пасивної (бездіяльності). Водночас особливості складів багатьох злочинів виключають стадію готування до злочину або стадію замаху на злочин чи ту й іншу разом.

Якщо певний мотив і (або) мета є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні мати місце й у незакінченому злочині. Так, замахом на крадіжку буде вважатися спроба викрасти майно, яка пов'язана саме з корисливою метою і мотивом.

Видами незакінченого злочину відповідно до ч. 2 ст. 13 є готування до злочину та замах на злочин.

Поняття готування до злочину, його об'єктивні і суб'єктивні ознаки. Частина 1 ст. 14 передбачає, що готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

При готуванні до злочину дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Суб'єкт ще не виконує того діяння, яке є необхідною ознакою об'єктивної сторони складу злочину. З об'єктивної сторони готування до злочину може проявлятися в різних діях, але спільним для них є те, що всі вони полягають лише у створенні, умов для вчинення злочину, який, однак, не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного (наприклад, винного затримали органи влади).

З суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто особа усвідомлює, що створює умови для вчинення певного злочину і хоче створити такі умови. При цьому винний має

умисел не обмежуватися лише готуванням до злочину, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину.

Види готування до злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 14 готування до злочину проявляється:

а) у підшукуванні засобів чи знарядь для вчинення злочину; б) пристосуванні засобів чи знарядь для вчинення злочину; в) підшукуванні співучасників; г) змові на вчинення злочину; г) усуненні перешкод; д) іншому умисному створенні умов для вчинення злочину. Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину - це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового позичення, купівлі, пошуку, засобів чи знарядь для вчинення злочину тощо. Спосіб підшукування засобів чи знарядь може бути як злочинним, так і незлочинним. Під засобами вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину. Вони або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його вчинення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для зґвалтування тощо).

Знаряддя вчинення злочину - це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну-сторону складу закінченого злочину (наприклад, зброя, відмички тощо). Так, під знаряддям злочину стосовно корисливих посягань на приватну власність слід розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовуються для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення або приховування злочину.

Засоби і знаряддя вчинення злочину можуть бути призначені за своїм характером лише для досягнення злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) або використовуватися і для інших потреб (наприклад, папір та фарби для фальшивомонетництва і живопису).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину - це будь-які дії по виготовленню або зміні предметів, внаслідок чого вони стають придатними або більш зручними чи більш ефективніми для відповідного застосування.

Підшукування співучасників - це будь-які дії по притягненню, залученню до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підмовника або посібника.

Змова на вчинення злочину - це згода двох або більше осіб у спільному вчиненні злочину.

Усунення перешкод - це усунення перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного умислу.

Нарешті, інше умисне створення умов для вчинення злочину - це різноманітні дії, що створюють можливість для вчинення злочину

(наприклад, підготовка місця вчинення злочину, сховища для приховування викраденого тощо).

Слід мати на увазі, що поняттям умисного створення умов для вчинення злочину охоплюються всі зазначені в законі підготовчі дії, які названі законодавцем через їх найбільшу поширеність.

Відмежування готування до злочину від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою тим чи іншим засобом (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певний злочин.

Відповідно до ст.11 злочином є передбачене Кодексом суспільне небезпечне протиправне і винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. При виявленні умислу відсутня сама дія або бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством, знищенням майна тощо (наприклад, статті 129,195, 266). У цих випадках карається не самий умисел, а суспільне небезпечне діяння (погроза), навіть якщо в погрозуючого і не було наміру в подальшому реалізувати цю погрозу, бо тут заподіюється безпосередня шкода особі, суспільній безпеці, громадському спокою тощо.

Замах на злочин

Поняття замаху на злочин, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Відповідно до ст. 15 замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Об'єктивними ознаками замаху є: а) вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; б) не доведення злочину до кінця; в) причини не доведення злочину до кінця не залежать від волі винного.

Під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину, слід розуміти таке діяння, що безпосередньо посягає на об'єкт, що знаходиться під охороною кримінального закону, створює безпосередню небезпеку заподіяння йому шкоди. Тут вже починається виконання об'єктивної сторони злочину у, і, частіше за все, вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної статті Особливої частини КК (наприклад, проникнення в житло з метою викрадення майна, спроба запустити двигун з метою заволодіння автомобілем тощо).

Не доведення злочину до кінця вказує на незавершеність його об'єктивної сторони. Вона не отримує свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що

утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг завдати удару потерпілому або натиснути на курок), або не настають наслідки, зазначені у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала через те, що вбивця промахнувся або завдав лише незначного поранення).

Замах на злочин - це невдала спроба посягання на об'єкт, діяння винного не спричиняє йому шкоди, злочин не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця.

Причини не доведення злочину до кінця можуть бути різними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо).

Якщо злочин не доведений до кінця з власної волі особи, кримінально-караний замах відсутній внаслідок добровільної відмови (ст. 17).

З суб'єктивної сторони замах на злочин можливий тільки з прямим умислом. Якщо особа не хотіла вчинення злочину, вона не може і здійснити замах на нього, тобто зробити спробу вчинити його. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільне небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільне небезпечні наслідки і хоче довести розпочатий нею злочин до кінця з настанням зазначених наслідків. Пленум Верховного Суду України у своїй практиці виходить з того, що замах на вбивство може бути вчинено тільки з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин.

Відповідальність за замах на злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. Так, у справах про замах на зґвалтування необхідно встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення статевого акту і чи було застосоване фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим слід відрізняти замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканість особи жінки (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

Види замаху на злочин. Замах поділяється законом на закінчений і незакінчений.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважало необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. Цей замах нерідко називають невдалим. Так, К., коли був викритий у підробці документа, запропонував слідчому хабара і поклав на стіл конверт з грошима. Слідчий конверт не взяла, а запросила до кабінету свого співробітника і склала протокол огляду конверта, у

якому були гроші. Або ще приклад: винний з метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише його поранив. Тут він зробив усе, щоб вбити потерпілого, однак смерть не настала з причин, що не залежали від його волі, тому злочин (вбивство) не був доведений до кінця.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Наприклад: злодій був затриманий як тільки проникнув у житло, або при нападі з метою вбивства з рук винного була вибита зброя. Цей замах іноді називають перерваним.

Отже, такий поділ проводиться за суб'єктивним критерієм, тобто за ставленням самого винного до вчинених ним дій, його власним уявленням про ступінь виконання ним злочинного діяння.

Деякі криміналісти для поділу замаху на закінчений і незакінчений злочин пропонують використовувати об'єктивний критерій, тобто ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають, відповідно, незакінченим той замах, у якому не були виконані усі дії, необхідні для закінчення злочину, а закінченим замахом - виконання усіх дій, необхідних для закінчення злочину. Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в разі, коли злочинні наслідки не настали, об'єктивно не було виконане, як правило, усе те, що необхідне для їх настання. Таким чином, тут завжди констатується незакінчений замах на злочин і не залишається місця для закінченого замаху, бо завжди якихось дій винного було недостатньо для доведення злочину до кінця. Отже, не усе було зроблено для спричинення наслідків.

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений і незакінчений і змішаний критерій, тобто одночасне застосування об'єктивного і суб'єктивного критеріїв. Формула змішаного (об'єктивно суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах на злочин там, де зроблено усе, необхідне для вчинення злочину, є не вдалою, оскільки ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів.

Залежно від придатності об'єкта і засобів посягань розрізняють придатний замах на злочин і непридатний. Непридатний замах на злочин, у свою чергу, поділяється на замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким же може бути й непридатне готування до злочину.

Замах на непридатний об'єкт (він може бути закінченим або незакінченим) має місце тоді, коли об'єкт не має необхідних властивостей (ознак) або він зовсім відсутній, внаслідок чого винний

не може довести злочин до кінця. Особа припускається фактичної помилки, що і позбавляє її можливості довести злочин до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за бойові припаси чи наркотичні засоби.

Замах із непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) має місце тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких, внаслідок їх об'єктивних властивостей, неможливо закінчити злочин.

При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для заподіяння шкоди.

Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

Відносно непридатними є ті засоби, які лише за даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, що виявилася зіпсованою). Наявність непридатного замаху визнається нашою судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що, якщо особа викрала непридатну до використання вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене слід розцінювати як замах на викрадення зазначених предметів.

Значення поділу замаху на злочин на види. Поділ замаху на злочин необхідний насамперед для призначення покарання. Закінчений замах на злочин за ступенем реалізації умислу своїми ознаками ближчий до закінченого злочину, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на злочин. Між ними існує різниця в ступені реалізації умислу і, виходячи з цього, у виконанні об'єктивної сторони злочину. У закінченому замаху на злочин суб'єкт виконав (закінчив) усі заплановані ним дії, зробив усе, що вважав за необхідне для доведення злочину до кінця, а при незакінченому замаху на злочин винний не зробив усього, що він вважав за необхідне для доведення злочину до кінця. У злочинах із матеріальними складами в закінченому замаху на злочин відсутня лише одна ознака об'єктивної сторони - суспільне небезпечний наслідок, хоча суб'єкт вже повністю здійснив діяння, достатнє для спричинення наслідку. При незакінченому ж замаху на злочин у злочинах з матеріальним складом не тільки відсутній суспільне небезпечний наслідок, а й не завершене, повністю не виконане саме діяння, яке може його спричинити. При незакінченому і

закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок не настає з різних причин. При незакінченому замаху на злочин він взагалі не може настати, оскільки винний не закінчив саме діяння, необхідне для спричинення наслідку, а при закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок міг настати, бо винним виконані усі дії для його спричинення.

Поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений має значення і при вирішенні питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова при незакінченому замаху на злочин можлива завжди, а при закінченому - тільки в окремих випадках.

Нарешті, специфічні-особливості непридатного замаху інколи можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 2 ст. 11. Так, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замаху з використанням марновірних (забобонних) засобів та замаху з використанням непридатних через повну неосвіченість (неуцтво) винного засобів. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як очевидно із самого визначення замаху, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

Відмежування замаху на злочин від закінченого злочину. Замах на злочин відрізняється від закінченого злочину об'єктивною стороною.

При замаху на злочин вона не завершена, відсутні деякі її ознаки (або не доведене до кінця діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання здійсненого діяння замахом або закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону.

Відмежування замаху на злочин від готування до злочину. Замах на злочин відрізняється від готування до злочину характером вчинених діянь, а злочин із матеріальним складом - і близькістю настання суспільно небезпечних наслідків. При замаху на злочин діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, а при готуванні до злочину лише створюються умови для вчинення злочину. При замаху на злочин створюється, як правило, безпосередня небезпека заподіяння шкоди об'єкту, бо здійснюється діяння, яке безпосередньо може призвести до закінчення злочину, в тому числі і до настання наслідків у

матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину в усіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, оскільки дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без вчинення інших дій, заподіяти шкоду об'єкту, призвести до закінчення злочину і настання зокрема суспільне небезпечних наслідків у злочинах із матеріальним складом. У зв'язку з цим замах на злочин порівняно з готуванням до злочину, за інших рівних умов, має більший ступінь суспільної небезпеки.

Підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин.

Поняття злочину охоплює не тільки закінчений злочин, але й готування до нього і замах на нього як суспільне небезпечні діяння. Однак готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14). Закон, як відомо, виключає відповідальність і за закінчений злочин, який хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність (ч. 2 ст. 11) не становить суспільної небезпеки.

Тим більше, не є злочином замах, що не становить суспільної небезпеки (наприклад, замах на знищення або ушкодження майна, що не має цінності).

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

Кваліфікація незакінченого злочину. Відповідно до ст. 16 кримінальна відповідальність за готування до злочину і за замах на «Почин настає за ст. 14 або ст. 15 і за тією статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався або на який вчинив замах. Наприклад, готування до умисного вбивства кваліфікується за ст. 14 і ч. 1 ст. 115, а замах на вбивство - за ст. 15 і ч. 1 ст. 115. Практика вважає, що, коли обман покупців вчинений у незначних розмірах, але матеріалами справи встановлено, що умисел винного був спрямований на обман покупців у значних розмірах і не був здійснений з обставин, що не залежали від нього, вчинене слід кваліфікувати як замах на обман покупців у значних розмірах, тобто за ст. 15 і ч. 1 ст. 225.

Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину або замаху на нього, містять у собі ознаки іншого закінченого злочину, все

вчинене слід кваліфікувати як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК і за сукупністю - за інший закінчений злочин. Тут закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину або замахом на нього. Наприклад, незаконне придбання пістолета для вбивства кваліфікується як незаконне придбання вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 і як готування до убивства за ст. 14 та ч. 1 ст. 115. У разі викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин або їх незаконного носіння, збереження, придбання, виготовлення з метою і; вчинення іншого злочину вчинене кваліфікується як сукупність закінченого злочину і як готування до вчинення іншого злочину.

Добровільна відмова від вчинення злочину

Поняття добровільної відмови від вчинення злочину і її ознаки. Згідно з ч. 1 ст. 17 «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». Ознаками добровільної відмови є: а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; б) відмова від вчинення злочину з волі самої особи; в) наявність у особи усвідомлені на можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин означає остаточну відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність умислу продовжити його в майбутньому. Перерва у вчиненні злочину, його призупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від вчинення злочину, оскільки не припиняється загроза, небезпека заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Наприклад, злодій, який усвідомив, що не зможе відчинити сейф з грошима тим інструментом, що є у нього, і припиняє розпочатий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Тільки остаточна відмова від доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.

Не є добровільною відмовою від злочину і відмова від повторення посягання при невдалій спробі вчинення злочину, оскільки винним зроблено все, що він вважав за необхідне для закінчення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця.

Наприклад, немає добровільної відмови від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже перший постріл утворив закінчений замах на вбивство, через це

добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути врахована тільки при призначенні покарання.

Верховний Суд України вважає, що, коли відмова сталася вже після закінчення всіх дій, які винний вважав за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на той злочин, що його винний хотів учинити.

Друга ознака добровільної відмови - це не доведення злочину до кінця з власної волі особи. Про зміст цієї ознаки свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля), але й текст ч. 1 і 2 ст. 15, де замах на злочин визначається як діяння, що не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного. При добровільній відмові від вчинення злочину особа свідомо, зі своєї волі припиняє злочинну діяльність. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але о статечне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Нарешті, важливою ознакою добровільної відмови є наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця. Особа вважає, що причини (обставини), які він не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого їм злочину, відсутні і їй вдасться в даних конкретних умовах його завершити. Наприклад, винний з ціною згвалтування довів потерпілу до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої або наркотики, і, усвідомлюючи, що він може безперешкодно довести злочин до кінця, пожалів жертву і відмовився від продовження злочину. Практика Верховного Суду України в таких справах виходить з того, що “для визнання відмови від згвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилася від цього і з власної волі припинила злочинні дії”.

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

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається за суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт з метою крадіжки грошей проник у помешкання каси, але, злякавшись відповідальності, сейф зламувати не став і залишив касу, не знаючи при цьому, що в сейфі не було грошей, то йдеться про

добровільну відмову, хоча реальної можливості вчинення крадіжки в даній ситуації взагалі не було.

Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця можуть бути різними: усвідомлення аморальності діяння, каяття, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, невиконаність вчинення злочину тощо. Ці мотиви не мають значення для добровільної відмови від злочину.

Стадії вчинення злочину, на яких можлива добровільна відмова від злочину. Добровільна відмова від злочину можлива тільки в незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, оскільки є всі елементи складу злочину і відмовитися від завершення посягання вже неможливо, воно незворотне.

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

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива у всіх випадках, причому у формі простої (чистої) бездіяльності. Утримання від подальших дій з створення умов для вчинення злочину усуває небезпеку для об'єкта, який охороняється кримінальним законом і виключає можливість вчинення злочину. При цьому можуть бути зроблені і якісь дії в ліквідації створених умов для вчинення злочину. Проте вони не обов'язкові і не мають значення для встановлення добровільної відмови (наприклад, особа знищує придбану зброю, або пристосований засіб, або знаряддя злочину).

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

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільне небезпечних наслідків є певний проміжок часу, у ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільне небезпечного наслідку. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім врятувала його; суб'єкт залишив ввімкнену електроплиту з метою зробити пожежу, а коли пожежа

виникла, загасив вогонь. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

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

Наприклад, суб'єкт, бажаючи вбити, зробив постріл у потерпілого, але не влучив. Тут від замаху на вбивство вже відмовитися не можна; можлива лише відмова від повторного замаху на життя потерпілого. Підстави виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від злочину. Відповідно до ст. 17 добровільна відмова від злочину є самостійною підставою виключення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, оскільки шляхом добровільної відмови особа усуває створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворитися на фактичне заподіяння шкоди об'єкту, перешкоджає закінченню злочину.

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

Якщо в діянні (діях або бездіяльності), яке вчинене особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинене готування або замах відповідальність виключається.

Наприклад, особа, яка незаконно виготовила зброю для вбивства і добровільно вимовилася від нього, але зброю не здала органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка заподіяла потерпілій тілесне ушкодження з метою згвалтування і добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не відповідає за замах на згвалтування, але відповідатиме за заподіяне тілесне ушкодження

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

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

- запобіганні шкідливих наслідків вчиненого злочину;
- відшкодуванні заподіяного збитку або усуненні заподіяної шкоди;
- сприянні розкритті злочину;
- з'явленні із зізнанням;
- інших подібних діях, що пом'якшують наслідки вчиненого злочину і відповідальність за нього.

Відмінність діяльного каяття від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова можлива тільки при незакінченому злочині. Діяльне каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова може виявитися й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого вчинення злочину, а діяльне каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Діяльне ж каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених з непрямым умислом, так і в необережних злочинах. При добровільній відмові особа звільняється від кримінальної, відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про відсутність в її діянні складу злочину, При діяльному каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. Навіть якщо особа при діяльному каятті в деяких випадках і звільняється від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 45), то не у зв'язку з відсутністю в її діянні складу злочину, а з інших обставин, зазначених у законі.

6. Злочин вчинений групою осіб.

1. Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.
2. Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (два або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.
3. Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

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

1. Ця стаття визначає основні положення щодо відповідальності суб'єктів злочину, які діють спільно. Вона передбачає чотири види злочинних спільнот: 1) група без попередньої змови; 2) група з попередньою змовою; 3) організована група; 4) злочинна організація. Критеріями такої диференціації групової злочинної діяльності виступають наявність і зміст попередньої змови, кількість учасників та ступінь їх зорганізованості.

2. Група осіб без попередньої змови - це двоє або більше виконавців, які утворили групу для спільного вчинення злочину без попередньої домовленості між собою про це. Відсутність попередньої змови означає, що виконавці злочину до моменту його вчинення не обговорювали питання про його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл ролей тощо. Для цієї групи характерне спонтанне, ситуативне об'єднання зусиль виконавців для досягнення загального злочинного результату безпосередньо перед його вчиненням або в процесі його вчинення. Учасники такої групи можуть бути не знайомі між собою. Діючи як співвиконавці, вони можуть разом розпочинати виконання об'єктивної сторони злочину або долучатися до злочину, вчинення якого іншим співвиконавцем вже розпочалося, але ще не закінчилося. Дії таких осіб мають бути погоджені стосовно об'єкта та об'єктивної сторони злочину, і ці особи повинні усвідомлювати, що діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату. При цьому члени такої групи можуть застосовувати різні засоби і знаряддя злочину, діяти стосовно кількох потерпілих одночасно. У судовій практиці як зґвалтування, вчинене групою осіб, кваліфікуються дії кожного із винних, які діли погоджено щодо кількох потерпілих, хоча кожен із них зґвалтував одну потерпілу. Відсутність попередньої змови не виключає можливості змови між членами такої групи під час виконання ними об'єктивної сторони злочину. Безпосередньо вчинюючи злочин, вони можуть домовлятися при цьому про характер спільних дій, розподіляти ролі, узгоджувати свою подальшу (у т. ч. посткримінальну) поведінку тощо. Діяльність осіб у складі групи без попередньої змови характерна для вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 293, 294, 296. У деяких

випадках цей вид групи передбачено як кваліфікуючу певний злочин ознаку (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 406). Для кваліфікації цих діянь за вказаною ознакою не вимагається попередньої змови між учасниками злочину, однак якщо вона мала місце, то їх дії (за відсутності такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб) кваліфікуються як вчиненні групою осіб.

3. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб означає спільне вчинення цього злочину декількома (двома і більше) суб'єктами злочину, які зазделегідь домовились про спільне його вчинення.

Домовитись про спільне вчинення злочину зазделегідь - означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Таким чином, ця домовленість можлива на стадії до готування злочину, а також у процесі замаху на злочин. Як впливає із ч. 2 ст. 28, домовленість повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). Така домовленість може відбутися у будь-якій формі - усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо.

Учасники вчинення злочину такою групою діють як співвиконавці.

При цьому можливий технічний розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль. Так, з урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попереднім зговором, до таких дій можуть бути віднесені передача іншому співучаснику зброї, подолання опору потерпілого або приведення його у безпорадний стан з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим виконавцем тощо.

4. Організована група - це стійке об'єднання декількох осіб (трьох і більше суб'єктів злочину), які попередньо зорганізувалися для готування або вчинення злочинів. Ознаками організованої групи є: 1) наявність декількох осіб (трьох або більше); 2) попередня їх зорганізованість у спільне об'єднання для готування або вчинення двох чи більше злочинів; 3) стійкість такого об'єднання; 4) об'єднаність злочинів єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану; 5) обізнаність всіх учасників такої групи з цим планом. Організована група є більш небезпечним різновидом групи з попередньою змовою. Вона відрізняється від групи з попередньою змовою: 1) стійкістю (для групи з попередньою змовою ця ознака не є обов'язковою); 2) спрямованістю на вчинення двох або більше злочинів (група з попередньою змовою може бути створена і для вчинення одного злочину); 3) кількістю учасників - організована

група складається з трьох і більше учасників, тоді як група з попередньою змовою - з двох і більше.

Стійкість об'єднання осіб є визначальною рисою організованої Групи. Групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів.

Згуртованість групи виражається у її спаяності та однотайності. Ці ознаки як правило проявляються у наявності; постійних міцних внутрішніх зв'язків між учасниками групи, загальних правил поведінки, організатора (керівника), чіткого визначення ролі кожного учасника, високого рівня узгодженості дій учасників, єдиного плану, в якому передбачено розподіл функцій учасників групи і який доведений до їх відома. Важливою ознакою згуртованості є суб'єктивний момент - єдність наміру учасників групи щодо вчинення злочинів, що передбачає усвідомлення кожним з учасників факту об'єднання його з іншими особами в одну групу і прагнення тісно поєднати свої зусилля з іншими учасниками для досягнення єдиного злочинного результату. Мотиви учасників групи можуть не збігатися між собою.

Стабільність групи виражається у її міцності та постійності. Ці ознаки проявляються у; тривалості, системності та детальній організації функціонування групи, здатності до заміни вибулих учасників, у т.ч. шляхом перекваліфікації тих, що залишились, вербуванні нових, прикритті своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб (у т.ч. шляхом підкупу службових осіб), наявності необхідних для функціонування групи фінансових та інших матеріальних засобів, зброї, приміщень тощо.

Таким чином, стійкість організованої групи означає, що вона має відносно постійний склад учасників з наявністю сильних зв'язків між ними і високого ступеня організованості, однотайності при прийнятті рішень і послідовності у здійсненні злочинних дій.

Діяльність учасників організованої групи може характеризуватися як розподілом ролей, так і співвиконавством або ж поєднанням цих форм співучасті.

5. Згідно з ч. 4 ст. 28 злочинною організацією визнається об'єднання осіб (суб'єктів злочину), яке: 1) є стійким; 2) є ієрархічним; 3) об'єднує декількох осіб (трьох і більше); 4) за попередньою змовою зорганізоване його членами або структурними частинами для спільної діяльності; 5) метою такої діяльності є: а) безпосереднє вчинення ними тяжких або особливо тяжких злочинів; б) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; в) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинна організація відрізняється від організованої групи:

1) ієрархічністю, що свідчить про більш високий рівень з організованості такого об'єднання; 2) спрямованістю на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів; 3) можливістю визнання нею об'єднання, зорганізованого не лише для безпосереднього вчинення його учасниками зазначених злочинів, а й керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Останній аспект свідчить про більш широке функціональне призначення злочинної організації, яка, на відміну від організованої групи, може створюватися не лише для вчинення злочинів її учасниками, а й для здійснення злочинної діяльності керівного (координуючого) та забезпечувального характеру. Особливістю злочинної організації є також те, що вона може складатися з відповідних структурних частин, бути утвореною на базі кількох організованих груп (бути об'єднанням таких груп). У свою чергу, такі структурні частини можуть виступати як групи (за попередньою змовою чи організовані) чи окремі особи, діяльність яких полягає у вчиненні злочинів, так і групи чи окремі особи, які здійснюють керівництво чи координацію злочинної діяльності чи забезпечують функціонування відповідних структур самої злочинної організації або інших злочинних груп.

Ієрархічність злочинної організації передбачає наявність відповідної системно-структурної побудови об'єднання, яка включає в себе наявність загального керівництва (лідерів), чітко визначену підпорядкованість рядових членів об'єднання його керівникам (У т.ч. керівникам структурних частин), вертикальні зв'язки між вищими та нижчими структурами об'єднання, загальновизнані правила поведінки і забезпечення дотримання їх учасниками злочинної організації.

Спрямованість на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів означає, що злочинною організацією може бути визнане лише таке об'єднання, діяльність якого має за мету вчинення учасниками цієї організації тяжких або особливо тяжких злочинів (про поняття тяжких та особливо тяжких злочинів див, коментар до ст. 12). Об'єднання, члени якого зорганізувалися з метою вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією навіть за умови, якщо воно є стійким та ієрархічно структурованим. За наявності для того інших підстав воно може розглядатися як організована група. Водночас спрямованість на вчинення членами об'єднання поряд з тяжкими (особливо тяжкими) також злочинів середньої (невеликої) тяжкості не створює підстав для невизнання такого об'єднання злочинною організацією.

Визнання об'єднання злочинною організацією за ознакою керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб передбачає спільну діяльність учасників такого об'єднання чи його структурних частин, яка полягає в організації вчинення злочину (злочинів) іншими особами, керуванні його (їх) підготовкою та вчиненням (про поняття організації вчинення злочину, керування його підготовкою або вчиненням див. коментар до ст. 27). При цьому закон (ч. 4 ст. 28) не передбачає, що така злочинна діяльність обов'язково повинна полягати у вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів. За цією ознакою і злочин може бути визнаний як вчинений злочинною організацією і у разі, коли дії винної особи (осіб) полягали /керівництві чи координації вчинення іншими особами (не учасниками злочинної організації) злочинів тільки невеликої або середньої тяжкості.

Забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп передбачає створення необхідних умов для Існування цих об'єднань і здійснення ними злочинної діяльності. Воно може полягати у фінансуванні такої діяльності, приховуванні В, контррозвідувальному, розвідувальному, правовому, медичному, побутовому, інформаційному забезпеченні, забезпеченні особистої охорони організаторів та керівників злочинної організації чи інших злочинних груп, легалізації доходів, отриманих зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом, забезпеченні їх прикриття від соціального контролю, .у т.ч. від притягнення учасників таких об'єднань до кримінальної відповідальності тощо.

7.Поняття і ознаки обставин, що виключають злочинність діяння.

Нерідко громадяни, а також службові особи змушені здійснювати вчинки, що за зовнішніми своїми ознаками збігаються з тим або іншим злочинним діянням (наприклад, з вбивством, знищенням майна, перевищенням влади тощо), які, проте, не є суспільно небезпечними і кримінальне протиправними, а навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними (наприклад, позбавлення життя того, хто посягає, при захисті від його нападу; знищення майна для усунення небезпеки, викликаной пожежею; застосування зброї працівником міліції при затриманні небезпечного злочинця і т. ін.). У науці такі вчинки називаються обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність, або, інакше кажучи, злочинність діяння. Відповідно до Конституції України "кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших осіб від протиправних посягань", тому за певних обставин кожен вправі захищатися. Зовні такий захист схожий на злочин, але насправді він є не суспільно небезпечним і правомірним.

Під обставинами, що виключають злочинність діяння, розуміють діяння, які за своїми зовнішніми ознаками мають схожість з діяннями, передбаченими кримінальним законом як злочин, і які за певних умов вважаються правомірними. Дії таких обставин мають відповідні ознаки:

- дія або бездіяльність особи спрямована проти об'єкта кримінально-правової охорони;
- вчинене діяння відповідає фактичним, зовнішнім ознакам об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину;
- це діяння вчинила особа, яка здатна бути суб'єктом відповідного злочину;
- ці дії мають незлочинний характер, тобто вчиняються правомірно і полягають в суб'єктивному праві, юридичному обов'язку чи владних повноваженнях особи;
- вони є суспільно корисніші — відповідають інтересам особи, суспільства або держави;
- являють собою свідомі та вольові вчинки людини у формі дії або бездіяльності, вони є правомірними за наявності підстав, які обґрунтовують необхідність таких вчинків.
- не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Кримінальний кодекс 1960 року передбачав лише три обставини, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, що вчинила злочин. Чинний КК України від 5 квітня 2001 року вперше виділив дані обставини в окремий розділ VIII Загальної частини і значно розширив їх коло:

- 1)необхідна оборона;
- 2)уявна оборона;
- 3)затримання особи, яка вчинила злочин;
- 4)крайня необхідність;
- 5)фізичний або психічний примус; 6)виконання наказу або розпорядження;
- 7)діяння пов'язане з ризиком;
- 8)виконання спеціального завдання з попередженням чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Для чіткого розуміння обставин, що виключають злочинність діяння слід розглянути кожну з них детальніше. Види обставин,що виключають кримінальну протиправність діяння.

Це обставини,що полягають у:

- 1)здійсненні права(необхідна оборона,крайня необхідність,затримання особи,яка вчинила злочин).Від самого суб'єкта-носія того чи іншого

права залежить, чи реалізує він належне йому право; бездіяльність особи не вважається кримінально протиправною поведінкою;

2) виконанні юридичного обов'язку (це, наприклад, виконання наказу і здійснення професійних обов'язків). Його суб'єкт не вправі відмовитися від виконання обов'язку, а якщо це станеться, така відмова (бездіяльність) визнаватиметься злочином. Так, лікар не вправі відмовлятися від здійснення хірургічного втручання, якщо для цього є необхідні передумови, пожежник від гасіння пожежі, хоч це може і пошкодити чуже майно, а працівник міліції від застосування зброї, якщо для цього існують визначені законом підстави;

3) здійсненні владного (службового) повноваження. Це означає поєднання певних прав та обов'язків і стосується, скажімо, передбаченого ст. 43 КК спеціального завдання з запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, а також застосування агентом держави вогнепальної зброї, спеціальних засобів чи фізичної сили, що в Україні регламентується відповідними законами.

Необхідна оборона: поняття, ознаки, підстави виникнення. Умови правомірності необхідної оборони. Перевищення меж необхідної оборони. Конституція України встановлює, що «кожен має право захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань». Право на необхідну оборону є абсолютним: кожна особа має право вжити заходів оборони від суспільно-небезпечного посягання незалежно від того, чи має вона можливість уникнути посягання (втекти, забарикадувати двері) або звернутися за допомогою до представників влади чи інших осіб. Дії, вчинені у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було перевищено її межі, вважаються правомірними і не можуть бути підставою для притягнення особи не тільки до кримінальної, а й до цивільно-правової чи будь-якої іншої юридичної відповідальності. У кримінальному праві України, необхідна оборона розглядається як – дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння 4 тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Підстави виникнення права на необхідну оборону:

- 1) суспільно небезпечного посягання і
- 2) необхідності в його негайному відверненні або припиненні. Перший елемент означає, що повинно бути суспільно небезпечне посягання.

Суспільно небезпечне посягання, передбачене ч. 1 ст. 36, — це будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння негайної істотної шкоди правоохоронюваним інтересам особи, що обороняється, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави. Другий елемент, що характеризує підставу необхідної оборони, — це наявність у того, хто захищається, необхідності в негайному відверненні або припиненні наявного суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути або припинити посягання та ефективно здійснити захист. Таким чином, заподіяння шкоди тому, хто посягає, за відсутності зазначених двох елементів або хоча б за наявності лише одного з них свідчить про неправомірність дій громадянина, тому що він не перебуває в стані необхідної оборони. Відповідальність за заподіяння такої шкоди має наступати на загальних підставах.

Правомірність необхідної оборони Теорією кримінального права визначено, що правомірність необхідної оборони характеризується рядом умов, які звичайно поділяють на дві групи:

- 1) ті, що стосуються посягання;
- 2) ті, що стосуються захисту від нього.

До першої групи належать: 1) суспільна небезпечність посягання; 2) його наявність; 3) його реальність.

До другої: 1) визначене законодавцем коло інтересів, які можна захищати; 2) заподіяння шкоди тільки особі, що посягає; 3) неперевищення меж необхідної оборони.

Ознаки правомірності необхідної оборони Таким чином, необхідна оборона визнається правомірною лише за наявності таких ознак:

1) оборона може здійснюватись лише від суспільно небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені у кримінальному законі (Закон не називає прямо таке посягання «злочином», оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, але й від суспільно небезпечного посягання особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб'єкта не може бути визнане злочином); Суспільно небезпечне посягання може бути не тільки нападом, а й іншою кримінально караною дією (наприклад, крадіжкою, зґвалтуванням тощо). Не виникає стану необхідної оборони у разі захисту зазначених законом прав та інтересів від діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11

КК) Тому, наприклад, вбивство особи, яка проникла в чужий сад для крадіжки кількох яблук, розглядається не як вбивство з перевищенням меж необхідної оборони, а як умисне вбивство (ст. 115)

2) необхідна оборона має бути своєчасною (можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалось і ще не закінчилось, проте у ряді випадків така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання. ППВС «Про судову практику у справах про необхідну оборону» №1 від 26.04.2002 р. роз'яснив, що «стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно-небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну». Отже, необхідна оборона можлива і до початку фізичних дій з боку того, хто посягає, з моменту, коли виникла реальна загроза посягання); Встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров'ю або й позбавити життя (капкан, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких готується напад, з метою його відбиття встановлює або активує такий охоронний пристрій, і останній в момент нападу спрацьовує проти нападника, вчинене слід розглядати і оцінювати як дії у стані необхідної оборони. Оборона проти явно закінченого посягання є неправомірною. Якщо ж той, хто захищається, за обставин справи не міг усвідомити, що посягання закінчилось, його дії (хоча і після об'єктивного закінчення посягання) вважаються вчиненими в стані необхідної оборони. А у випадках так званої запізненої оборони, коли дії щодо захисту були вчинені в умовах явного припинення посягання, особа, яка оборонялася, несе кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах;

3) посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається (в окремих обставинах може виникати стан «уявної оборони», який визнається правомірним);

4) оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, прав та інтересів іншої особи (фізичної або юридичної), суспільних інтересів, інтересів держави; Захист вказаних прав може бути визнаний необхідною обороною лише у випадках, коли відповідні права та інтереси є законними. Зокрема не є

необхідною обороною захист особи від правомірного затримання працівниками правоохоронних органів.

5) шкода при необхідній обороні може бути заподіяна тільки тому, хто посягає; Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до посягання особі, то відповідальність, залежно від наслідків, може наставати за заподіяння шкоди з необережності;

б) при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання (заподіяння явно надмірної шкоди, якщо той, хто оборонявся, розумів, що посягання можна припинити із заподіянням менш значної шкоди, за певних умов може бути визнане перевищенням меж необхідної оборони, хоча кримінальний закон і не вимагає механічної рівності між засобами і характером оборони та засобами і характером посягання). Правомірним слід вважати застосування зброї чи будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. Також, згідно ч. 4 ст. 36 КК, особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Прикладом необхідної оборони може бути ситуація, при якій громадянин Савко повертаючись вночі додому, через темний парк, завдав середньої тяжкості тілесних ушкоджень (зламани пальці руки) особі, яка напала на нього з метою заволодіння грошима та погрожувала ножем. В цьому випадку, нанесення тілесних ушкоджень було необхідно та достатньо для припинення посягання проти життя та здоров'я й власності Савка.

Перевищенням меж необхідної оборони закон визнає умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Під тяжкою шкодою при перевищенні меж необхідної оборони слід розуміти смерть особи або заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження. Невідповідність тяжкої шкоди, заподіяної тому, хто посягає, небезпечності посягання або обстановці захисту слід визнавати явною тоді, коли це з урахуванням обставин справи є очевидним для кожної людини, отже і для того, хто обороняється. Так, явно невідповідним буде не викликане необхідністю заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі, яка має намір вчинити крадіжку і не робить спроб чинити фізичний опір. Перевищенням меж необхідної оборони слід також вважати і випадки,

коли особа заподіяла тяжку шкоду тому, хто посягає, маючи при цьому можливість відвернути чи припинити посягання із заподіянням явно меншої шкоди і усвідомлюючи наявність такої можливості. Відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише при заподіянні шкоди двох видів, а саме: тяжкого тілесного ушкодження (ст. 124 Кримінального кодексу України), або умисного вбивства (ст. 118 Кримінального кодексу України). В інших випадках перевищення меж необхідної оборони не є злочином. Кримінальна справа, порушена за фактом діяння, вчиненого у стані необхідної оборони (якщо не було перевищення її меж), підлягає закриттю за відсутністю події злочину

Уявна оборона: поняття, об'єктивні і суб'єктивні ознаки та кримінально-правове значення. Стан уявної оборони виникає у випадках, коли реального посягання немає, але в особи під впливом іншої особи(осіб) та особливостей ситуації, в якій вчинено ці дії, виникає помилкове враження про вчинення(чи реальну загрозу вчинення) суспільно-небезпечного посягання, внаслідок чого вона заподіює шкоду, вважаючи, що перебуває в стані необхідної оборони. Уявною обороною (ст. 37 КК) визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання. Уявна оборона характеризується наявністю трьох ознак у їх сукупності:

- 1) відсутність під час невизначеної обстановки реального небезпечного посягання;
- 2) особа, перебуваючи у невизначеній обстановці, помилково сприйняла певну поведінку іншої людини за наявне посягання. Іншими словами, у зв'язку з невизначеністю обстановки умови необхідної оборони існують лише суб'єктивно, в уявленні особи, в її помилковому припущенні;
- 3) через помилкове сприйняття наявності посягання потерпілому було заподіяно шкоду.

Можливі три види уявної оборони.

Перший - коли обстановка, що склалася навколо особи, давала такій особі достатні підстави для припущення, що має місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення і діяла за правилами необхідної оборони.

Другий вид уявної оборони охоплює випадки, коли особа, яка захищається, не усвідомлює і не може усвідомлювати помилковість свого припущення щодо наявності посягання, але застосовує таку силу

чи засоби, які вказують на перевищення межі захисту; така особа має відповідати за перевищення меж необхідної оборони.

Третій вид уявної оборони має місце у випадку, якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність небезпечного посягання, і спричинила шкоду потерпілому. Така особа має відповідати за заподіяне залежно від наслідків шкоди через необережність. За загальним правилом заподіяння потерпілому шкоди в стані уявної оборони не виключає кримінальної відповідальності.

Уявна оборона не тягне за собою кримінальної відповідальності за наявності двох ознак, вказаних у ч. 2 ст. 37, а саме, коли 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання; 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Згідно ч. 4 ст. 37 КК, за якою: "Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність".

Уявна оборона (оборона від уявного посягання) отримує неоднакову оцінку насамперед виходячи з того, якою була помилка особи, котра вважала, що на неї здійснюється посягання. При цьому можна виділити принаймні такі ситуації: 1) так звана добросовісна помилка - якщо особа за обставинами справи не усвідомлювала і не могла усвідомлювати відсутність суспільно небезпечного посягання; в обстановці, що склалася, мала достатні підстави вважати, що здійснюється суспільно небезпечне посягання, - то скоєне оцінюється за нормами про необхідну оборону. Тобто має місце фікція, за якої посягання, яке існувало лише в уяві особи, прирівнюється до реального:

- за умови застосування засобів захисту і заподіяння шкоди, які були б допустимими в умовах аналогічного реального (дійсного) посягання, така оборона виключає кримінальну відповідальність. Тобто такі дії прирівнюються до тих, що вчинені в межах необхідної оборони, з дотриманням умов її правомірності, визначених у ст. 36 КК; - коли ж у ході "оборони" від посягання, яке існувало лише в уяві особи, заподіяна смерть або тяжке тілесне ушкодження, а за аналогічного реального (дійсного) посягання їх заподіяння не зумовлювалося б небезпечністю такого посягання та обстановкою захисту, то скоєне кваліфікується як перевищення меж необхідної оборони за ст. 118 або ст. 124 КК; 2) недобросовісна помилка - коли в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання. Тобто за

більш уважного ставлення до оцінки ситуації, більшої відповідальності до вибору варіанта власної поведінки, без зайвої поспішності у переході до захисту шляхом заподіяння шкоди така особа мала можливість з'ясувати, що посягання існує лише в її уяві. Заподіяння шкоди за уявної оборони, яка спричинена такого роду помилкою, кваліфікується як необережний злочин. Так, між Б. і потерпілим Е. виник конфлікт, в ході якого Е., поводячись агресивно, швидко встав з-за столу і кинувся убік Б., яка, опасаючись протиправних дій з боку Е., не усвідомлюючи в обстановці, що склалася, відсутність реального суспільно небезпечного посягання в свою адресу і помилково допускаючи наявність такого посягання, узяла із столу кухонний ніж і відмахуючись від Е., необережно завдала одного удару в область грудей, заподіявши йому одиничне поранення, яке знаходиться в прямому причинному зв'язку з настанням смерті і таким чином через необережність вбила Е. В ситуації, що склалася, Б. не усвідомлювала відсутність реального суспільно-небезпечного посягання на її життя та здоров'я з боку Е., який знаходився в стані алкогольного сп'яніння, хоча могла усвідомити це, оскільки реальних насильницьких дій відносно неї не було, унаслідок чого неправильно оцінила дії Е. і помилково допустила наявність протиправного посягання відносно себе. За таких обставин в діях Б. є уявна оборона. Суд визнав Б. винною у вбивстві при уявній обороні і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 119 УК України, як вбивство, вчинене через необережність.

Затримання особи, що вчинила злочин.

Відповідно до ч.1 ст 38 КК дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення злочину, спрямовані на затримання особи, яка його вчинила, і доставлення її відповідним органам влади не є злочином, якщо вони були необхідні для затримання і відповідали небезпечності посягання та обстановці затримання злочинця. Ч.1 ст.38 охоплюються також ситуації, коли затриманій особі під час затримання заподіяно певну шкоду. Затримання особи, яка вчинила злочин, означає позбавлення її можливості вільного пересування та вчинення певних дій, насамперед спрямованих на зникнення з місця вчинення злочину. Затримання особи, яка вчинила злочин, і заподіяння їй шкоди під час затримання буде правомірним при наявності таких умов:

1. особа, що затримується, вчинила злочин (замах на злочин або готування до злочину, яке відповідно до ст.14 тягне за собою кримінальну відповідальність). Не може вважатися правомірним заподіяння шкоди при затриманні особи, яку помилково вважають такою, що вчинила злочин, з огляду на те, що у даній ст.38 КК йдеться про особу, яка вчинила саме злочин (а не посягання, напад чи

вторгнення, як у ст. 36 при необхідній обороні), так само не є правомірним заподіяння шкоди при затриманні такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і неосудної особи;

2. затримання здійснюється безпосередньо після вчинення злочину. Положення ст. 38 поширюється також на випадки, коли така особа залишила місце злочину, а потерпілий або інші особи змушені були здійснювати її переслідування і затримали її через деякий час поза місце вчинення злочину. Несвоєчасне затримання особи, яка вчинила злочин, тобто її затримання і доставлення органам влади потерпілим чи іншими особами, не уповноваженими відповідно до закону затримувати правопорушників, за обставин, які виключають можливість визнання затримання таким, що здійснене безпосередньо після вчинення злочину (наприклад тоді, коли особа, яка вчинила злочин, була впізнана і затримана через тиждень або через місяць після вчинення нею злочинного діяння) не охоплюється ст. 38 КК. Якщо в такому випадку – злочинцеві не було заподіяно шкоди, особа, яка здійснила затримання – не підлягає кримінальній відповідальності. У разі заподіяння внаслідок несвоєчасного затримання шкоди здоров'ю, майну затриманого – дії мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи або про злочини проти власності.

3. затримання провадиться з метою доставлення особи, яка вчинила злочин, відповідним органам влади. Якщо затримання здійснене з іншою метою (помста за вчинений злочин, самочинна розправа), воно не вважається правомірним, і особа, що вчинила таке затримання, підлягає за заподіяну шкоду кримінальній відповідальності на загальних підставах.

4. шкода, заподіяна особі, яка вчинила злочин, є необхідною для її затримання і відповідає небезпечності посягання та обставинці затримання. Обов'язкова умова – особа чинить опір або намагається залишити місце злочину або по іншому уникнути затримання. Основні розбіжності між необхідною обороною і діями по затриманню особи, що вчинила злочин полягають в тому, що вони різняться між собою: – метою їх вчинення (метою необхідної оборони є припинення наявного посягання, а метою затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, — доставляння її органам влади після здійсненого нею посягання); – часом їх вчинення (необхідна оборона допускається лише щодо реального суспільно небезпечного посягання під час його здійснення, а дії по затриманню особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, можуть бути вчинені після його закінчення); – колом осіб, якими вони можуть бути вчинені (необхідну оборону може здійснювати будь-яка особа, а затримання – потерпілий та інші особи, в т.ч. службові особи правоохоронних органів, на яких

покладено такі обов'язки законом); – розміром шкоди, що може бути заподіяна (при необхідній обороні заподіяна шкода може значно перевищувати відвернену, зокрема за наявності підстав, передбачених ч. 5 ст. 36, а при затриманні особи, яка вчинила таке посягання, заподіяна їй шкода має бути мінімально допустимою, необхідною за умов обстановки затримання). Згідно із ч.2 ст. 38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Як перевищення меж, необхідних для затримання, має, зокрема, розглядатись: а) заподіяння тяжкої шкоди особі, котра вчинила незначне за ступенем і характером суспільної небезпечності посягання; б) заподіяння без необхідності тяжкої шкоди за можливості заподіяти меншу за розміром шкоду; в) заподіяння при затриманні шкоди, якщо взагалі була можливість здійснити затримання без заподіяння будь-якої шкоди; г) заподіяння шкоди у разі, якщо взагалі не було необхідності негайно здійснювати затримання і доставляти особу, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, до відповідних органів. По суті, у всіх наведених випадках заподіяння шкоди більшої, ніж необхідно, є актом помсти, самочинної розправи за вчинене суспільно небезпечне посягання. Перевищення меж дій, необхідних для затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, тягне відповідальність лише за наявності умисної вини у випадках, спеціально передбачених ст. 118 та ст. 124 КК.

Крайня необхідність(ст.39 КК) є обставиною, за наявності якої особа може заподіяти шкоду право охоронюваним інтересам інших осіб(непричетних до ситуації, що склалась) із метою відвернення небезпеки, яка загрожує особі, її правам чи правам інших громадян, а кримінальній відповідальності. Під шкодою правоохоронюваним інтересам слід розуміти не лише майнову шкоду, шкоду для життя, здоров'я людей, довкілля чи іншу шкоду, прояви якої є очевидними, а й немайнову шкоду чи небезпеку заподіяння шкоди будь-якому об'єкту, що охороняється кримінальним законом. Умови правомірності крайньої необхідності: 1) існує небезпека переліченим у статті 39 КК України об'єктам (охоронюваним законом правам особи або інших осіб, суспільним інтересам чи інтересам держави), яка виникла під впливом стихійних сил природи, дії механізмів, поведінки тварин, фізіологічних процесів, які відбуваються в організмі людини, а у деяких випадках - дій або бездіяльності інших людей, які можуть бути як протиправними, так і правомірними); Тобто стан крайньої необхідності виникає лише у тих випадках, коли небезпека загрожує благам, правам

та інтересам, які охороняються законом. Тому положення про дії у стані крайньої необхідності не можуть стосуватися, наприклад, ситуації, коли дії, що заподіюють шкоду, вчинені злочинцем з метою відвернути знищення чи пошкодження викраденого майна, предметів контрабанди, наркотичних засобів. Якщо небезпека створюється суспільно-небезпечним посяганням іншої особи(осіб), дії, вчинені для відвернення такої небезпеки, оцінюються як необхідна оборона(ст.36)

Проте у випадках, коли небезпечна ситуація є наслідком раніше вчиненого суспільно-небезпечного діяння, яке уже закінчилося, правомірність дій визначаються за правилами крайньої необхідності.

2) небезпека є наявною, тобто такою, що безпосередньо загрожує завданням шкоди зазначеним об'єктам або вже її завдає; 3) небезпека є дійсною, тобто існує реально, а не в уяві особи. Проте у випадку, коли особа на могла, виходячи з обставин справи, усвідомлювати відсутність небезпеки, вчинене нею розцінюється як вчинене в стані крайньої необхідності. Якщо особа не усвідомлювала, але могла усвідомити відсутність небезпеки, вона підлягає кримінальній відповідальності; 4) небезпека у даній обстановці не може бути відвернена чи усунута іншим шляхом, окрім заподіяння шкоди(тобто в особи не було можливості врятуватись втечею, шляхом звернення до інших осіб, включаючи органи влади, тощо); 5) завдана шкода є менш значною, ніж відвернена шкода, або хоча б рівнозначною їй. Чітких критеріїв оцінки розміру заподіяної та відверненої шкоди законодавством та судовою практикою не вироблено. Однак при співставленні заподіяної і відверненої шкоди шкода для життя чи здоров'я людини, як правило, вважається такою, що має більше значення, аніж майнова шкода. Заподіяння особою шкоди за відсутності ознак крайньої необхідності, а так само заподіяння особою, котра діє у стані крайньої необхідності, шкоди, яка не може мати своїм наслідком відвернення небезпеки, тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах. Перевищенням меж крайньої необхідності - є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Ознаки: А) в ситуації, в якій було заподіяно шкоду, наявні ознаки стану крайньої необхідності; Б) заподіяна шкода є більш значною, аніж шкода, яку особі, що діяла у стані крайньої необхідності, вдалось відвернути, В) шкода заподіяна внаслідок умисних дій особи. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці. Особа, яка допустила перевищення меж крайньої необхідності, за відсутності сильного душевного хвилювання, підлягає

кримінальній відповідальності за вчинені дії. Такі дії оцінюються з врахуванням пом'якшуючої обставини, передбаченої п.8 ч.1 ст.66 КК. Необережне заподіяння шкоди особою, яка діяла у стані крайньої необхідності, не є перевищенням меж крайньої необхідності навіть у тих випадках, коли заподіяна шкода є більш значною, аніж відвернена шкода. Крайня необхідність не звільняє особу від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, проте закон надає широкі можливості суду для врахування цієї обставини при вирішенні конкретної справи про відшкодування шкоди.

Фізичний та психічний примус (ст.40 КК). Під фізичним примусом розуміється застосування щодо особи фізичного насильства з метою примушення її до вчинення протиправних дій або до протиправного не вчинення певних дій всупереч її волі. Дії, які є фізичним примусом: 1) або позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості, тощо) 2) або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо) Під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності. Психічний примус є: А) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у тому числі за допомогою зброї; Б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення дій чи бездіяльності; В) знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідних, близьких; Г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; Д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів. Кримінальна відповідальність особи, яка заподіяла шкоду право охоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу, внаслідок якого не могла керувати своїми вчинками повністю виключається. Питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди право охоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а так само під впливом психічного примусу вирішується на основі положень КК про крайню необхідність. Отже КК виходить із того, що психічний примус (як і переборний фізичний примус) хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж має певну можливість обрати той чи інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі. Особа, яка застосувала фізичний чи психічний примус і примусила іншу особу до

протиправних дій чи бездіяльності, підлягає кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну право охоронюваним інтересам внаслідок застосування нею примусу незалежно від того, чи визнано злочином поведінку особи, щод якої застосовано примус. Якщо діяння, яким здійснено фізичний чи психічний примус, містить ознаки самотійного злочину, то поведінка особи, яка застосувала примус, за наявності підстав потребує кваліфікації за сукупністю злочинів. Проте ситуації, коли статтею КК, за якою кваліфікуються дії особи, що застосувала примус, охоплюється і сам примус, і та шкода, яка стала наслідком примусу (як наприклад при вимаганні ст. 189) кваліфікації за сукупністю не потребують. Якщо особа визнається винною у вчиненні злочину, застосування щодо неї фізичного чи психічного примусу з метою змусити її вчинити цей злочин є обставиною, що пом'якшує відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 6) 7. Виконання наказу або розпорядження.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу - це виконання особою свого юридичного обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі - злочином (наприклад, для військовослужбовця передбачена кримінальна відповідальність за непокору (ст. 402 КК) та невиконання наказу (ст. 403 КК)). Таким чином, виконання законного наказу як обставина, що виключає злочинність діяння, - це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави особою, зобов'язаною виконати цей наказ.

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

3. Перший елемент підстави, що аналізується, - це наявність законного наказу або розпорядження. Відомо, що терміни "наказ" і "розпорядження" фактично є синонімами. Крім того, вже визнано, що термін "наказ" є родовим щодо інших актів управління (розпорядження, вказівка тощо). Щодо обставини, що виключає злочинність діяння, наказ - це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. За своїм змістом наказ повинен відповідати повноваженням особи, яка видала його. Крім того,

він повинен приписувати вчинення діянь, що за зовнішніми (об'єктивними) своїми ознакам збігаються з фактичними ознаками якогось злочину. Інший наказ не є предметом КК. Крім того, наказ не повинен суперечити чинному законодавству і не може бути пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 41 КК). Чинне законодавство - це не тільки закони, а й підзаконні акти. Наказ, що не відповідає закону або цим актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду. Конституційні права та свободи людини і громадянина, що їх не повинен порушувати наказ, передбачені в розділі II Конституції України (статті 21- 64). Наказ, що порушує зазначені права і свободи, визнається незаконним. Його виконання, що заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам людини і громадянина, не виключає злочинності вчиненого. Для того щоб відповідати вимогам законності, наказ повинен бути виданий у належному порядку. Цей порядок може передбачати, наприклад, попереднє узгодження положень наказу з певними органами і особами, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконавця шляхом використання певних засобів зв'язку тощо. 4. Другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу, - це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для цього. Якщо така можливість була відсутня, наприклад, через хворобу виконавця, відсутність відповідної кваліфікації, досвіду тощо, то особа не підлягає відповідальності за невиконання обов'язкового для нього наказу. 5. Ознаки виконання наказу, що передбачені в ч. 1 ст. 41 КК, визначають його як акт правомірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Ці ознаки характеризують: суб'єкт виконання наказу; його мету; об'єкт заподіяння шкоди; характер дії (бездіяльності) виконавця наказу. Крім того, варто виділити ще дві ознаки, а саме: своєчасність виконання наказу і межі заподіяння шкоди при виконанні наказу. 6. Суб'єкт виконання наказу. Відповідно до ст. 41 таким суб'єктом повинна визнаватися особа, що зобов'язана виконати законний наказ. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, працівник або службовець підприємства, установи або організації), так і особа, яка хоч і не перебуває у відносинах підпорядкованості, проте згідно з законом зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернене законне розпорядження представника влади). 7. Мета визначена в ч. 1 ст. 41 КК і полягає в тому, що дія або бездіяльність особи повинна бути підпорядкована меті виконання законного наказу.

Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті і зовсім необов'язково, щоб ця мета фактично була досягнена (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншими цілями (наприклад, заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

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

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

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

11. Межі заподіяння шкоди. Шкода, що заподіюється правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом даного наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним. Перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні законного наказу свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося наказом). Якщо ексцес мав місце, наприклад, з боку службової особи, то за наявності всіх інших ознак її дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

12. Виконання явно злочинного наказу або розпорядження. Злочинним визнається наказ, що передбачає вчинення злочину. Таким визнається не тільки діяння, передбачене КК, але і діяння, що є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини). У частині 3 ст. 41 КК зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження. Це положення цілком відповідає ст. 60 Конституції України, в якій передбачено, що ніхто не

зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Так, службова особа, що віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і за підбурювання (організаторство) вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу. Очевидно, що в цьому випадку особа повинна оцінити одержаний нею наказ, виходячи з його злочинності або незлочинності. Якщо для особи очевидно, що наказ є злочинним, і вона, проте, виконала такий наказ, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: "Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах". При цьому суд може визнати вчинення злочину на виконання такого наказу обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Особа, яка одержала злочинний наказ, може і не усвідомлювати його злочинного характеру. Проте якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке діяння передбачене в КК як злочинне. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження (ч. 5 ст. 41). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, є своєрідним знаряддям в руках того, хто віддав злочинний наказ (так зване опосередковане заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого передбачалося в наказі і який він вчинив "руками" невинного "виконавця" (ч. 2 ст. 27 КК) 8. Діяння, пов'язане з виправданим ризиком. Поява цієї статті у КК зумовлена необхідністю надати статус правомірним діям, здійснюваним для отримання суспільної користі, але пов'язаний з ризиком заподіяння шкоди у разі їх вчинення. У кримінальному праві проблема ризику виникає лише у разі, якщо ризиковане діяння пов'язане з небезпекою правоохоронюваним інтересам або із заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, є виправданий ризик. Відповідно до ст. 42 КК виправданий ризик як обставина, що виключає

злочинність діяння, - це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Вчинення діяння, пов'язаного з ризиком (ризикованого діяння), є субсидіарним (додатковим) правом. Ним суб'єкт може скористатися лише в обстановці, при якій досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим. Виправданий ризик має свої підстави та ознаки. Цими підставами є: 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети; 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) прийняття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Лише у своїй єдності вони виправдовують вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком.

1) Об'єктивна ситуація, що викликає необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; небезпека захоплення території супротивником при військовому ризику тощо), а в інших - в необхідності одержання нових знань (при дослідницькому ризику) або недопущенні великих збитків чи одержанні значної вигоди (при господарському ризику) тощо.

2) Для ризику потрібно встановити неможливість для даної особи в обстановці, що склалася, досягти поставленої мети неризикованим діянням. Якщо, наприклад, ситуація потребує порятунку життя хворого, недопущення господарських збитків, одержання майнової вигоди тощо, то звернення до ризикованого діяння можливе лише за відсутності інших, неризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила дане діяння, мала реальну можливість (і вона це усвідомлювала) досягти поставленої мети неризикованими діями, але вона цією можливістю не скористалася і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах.

3) Здійснення ризикованого діяння припускає вжиття особою необхідних запобіжних заходів, що давали їй достатні підстави обґрунтовано розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Такі заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери її поширення, реальних можливостей суб'єкта тощо (наприклад, підготовка й інструктаж обслуговуючого персоналу при дослідницькому ризику, виготовлення

або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо). Ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб'єкта) для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Нарешті, вжиті запобіжні заходи повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на відвернення шкоди. Це означає, що виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, що не спричиняють з неминучістю заподіяння шкоди. Особливість ризику в тому і полягає, що його вчинення завжди містить можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості при обґрунтованому ризику в будь-якому разі не повинна досягати неминучості заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається. Ознаками діяння, пов'язаного з ризиком, визнаються: 1) його мета; 2) об'єкт заподіяння шкоди; 3) характер діяння; 4) його своєчасність і 5) межі заподіяння шкоди.

1) Мета. Частина 1 ст. 42 КК передбачає, що ризиковане діяння повинно бути вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети. Такою метою може бути, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунк хворого тощо. Якщо ж особа, заподіюючи шкоду правоохоронюваним інтересам, прагне досягти вузькогоспичних, кар'єристських або інших подібних цілей, позбавлених суспільно корисного характеру, такий ризик виправданим не вважається. При виправданому ризику, далі, поставлена суспільно корисна мета повинна бути значною. Поняття значущості такої мети є оціночним. Проте в будь-якому випадку вона повинна бути настільки високозначимою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони. Ризиковані дії для досягнення незначної, хоча б і суспільно корисної мети, правомірними не є. Нарешті, правомірний характер такому діянню надає сама наявність зазначеної мети, незалежно від того, чи вдалося особі цю мету досягти.

2) Об'єктом заподіяння шкоди при виправданому ризику є правоохоронювані інтереси особи (наприклад, її життя, здоров'я або власність), суспільні інтереси (наприклад, громадська безпека, громадський порядок, безпека руху транспорту) або інтереси держави (наприклад, недоторканність державних кордонів, збереження державної таємниці, авторитет влади, порядок управління).

3) Характер діяння. Виправданий ризик із зовнішньої сторони збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК (наприклад, вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або пошкодження майна, видача державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 42

ризиковане діяння може виражатися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці. Таке діяння, нарешті, повинно заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам. Ця шкода може бути двох видів: 1) поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або 2) фактичне заподіяння йому шкоди. 4) Своєчасність ризикованого діяння полягає в тому, що воно повинно бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (умов виправданого ризику). Якщо ця підстава ще не виникнула або, навпаки, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти відповідальність на загальних підставах. 5) Межі заподіяння шкоди в ст. 42 КК прямо не визначені. Водночас висновок про такі межі можна зробити на основі ч. 3 ст. 42, де вказується, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Звідси випливає, що поставлення в небезпеку інших цінностей або фактичне заподіяння їм шкоди повинно визнаватися правомірним, якщо така шкода відповідала вимогам, закріпленим у ч. 1 ст. 42 (наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю декількох осіб при дослідницькому ризику з метою одержання високоефективних ліків для лікування небезпечної хвороби або заподіяння значного матеріального збитку акціонерам підприємства в умовах виправданого господарського ризику з метою одержання великого прибутку тощо). Перевищення меж заподіяння шкоди (ексцес ризикованого діяння). Ексцес ризикованого діяння - це заподіяння правоохоронюваним інтересам шкоди, явно не відповідної значимості тієї суспільно корисної мети, до досягнення якої прагнула особа, що ризикувала. У будь-якому разі таким ексцесом визнається завідоме створення загрози для життя інших людей або загрози екологічної катастрофи або інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК). Загроза для життя інших людей означає загрозу настання смерті двох або більше осіб. Якщо життя чи здоров'я людини піддається ризику з метою врятування життя інших людей (донорство, участь у медичному експерименті тощо), то однією із вимог є згода особи, яка піддається ризику. Згода вважатиметься чинною лише у разі попереднього інформування цієї особи про всі можливі негативні наслідки для її життя та здоров'я. Таким чином, закон допускає ситуації, коли особа своїми діями може явно створювати загрозу для свого життя, але не допускає, щоб така погроза була створена для життя інших людей. При цьому, як життя, так і здоров'я інших осіб можуть бути об'єктом ризикованих дій лише за згодою цих осіб. Це випливає з ч. 3 ст. 28 Конституції України, відповідно до якої жодна людина без її вільної

згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом. Загрозою екологічної катастрофи визнається стійні або незворотні негативні зміни у довкіллі, внаслідок яких стає неможливим або надзвичайно небезпечним проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території. Загроза надзвичайної події - це загроза аварії, катастрофи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів ураження тощо, що можуть призвести до людських або матеріальних втрат.

Експерт ризикованого діяння підлягає кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за умисне або необережне заподіяння шкоди різноманітним об'єктам кримінально-правової охорони.

9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Згідно з ст. 43 КК визнається правомірним і, отже, не є злочинним вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Підставою заподіяння шкоди виступає її вимушеність. Вона має місце, коли в особи, яка входить до складу злочинної групи, виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину (наприклад, через примус з боку ватажка злочинної організації), і була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і тим самим піддати себе небезпеці) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні злочину в складі такої групи. Заподіяння шкоди на підставі ст. 43 має ознаки, що характеризують: 1) суб'єкт заподіяння шкоди; 2) його об'єкт; 3) характер дії (бездіяльності); 4) межі заподіяння шкоди. Суб'єкт заподіяння шкоди. Це лише особи, які відповідно до чинного закону виконують спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації. До них належать: 1) штатні працівники оперативного підрозділу правоохоронних органів (МВС, СБ, ДПС, НАБУ, інших органів, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність) або розвідувальних органів, які проникають до складу організованої групи або злочинної організації. Це проникнення, як правило, є негласним правоохоронного органу видає себем (прцівникення є не негласні праціввза іншу особу) виключено, що працівник правоохоронного органу, який виконує спецзавдання, не приховує від злочинців свого службового становища (наприклад, видає корумпованого співробітника правоохоронного органу) ніки оперативних підрозділів або особи, які співробітничать з ними, що проникли до злочинної групи (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"); 2) особи, які

на передбаченій законом основі негласно співпрацюють з оперативним підрозділом (працівником оперативного підрозділу) правоохоронного органу або з розвідувальним органом і отримали відповідне спецзавдання. Участь особи в організованій групі чи злочинній організації може вважатись виконанням спецзавдання, про яке йдеться у ст. 43 і яке дає особі право на правомірне заподіяння шкоди, лише за умови документального оформлення такого завдання. Воно необхідне як у випадку проникнення особи до складу організованої групи чи злочинної організації, так і у разі укладення угоди з особою, яка вже є членом групи чи організації. Не може бути звільнена від кримінальної відповідальності особа, яка діяла з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за власною ініціативою, без спецзавдання відповідних органів. Об'єкт заподіяння шкоди - інтереси особи, суспільства, держави, що охороняються кримінальним законом (наприклад, недоторканість громадянина, його власність, громадська безпека, порядок управління, державна таємниця тощо). За своїм характером дії (бездіяльність) особи, яка заподіює шкоду в складі організованої групи або злочинної організації, повинні збігатися з ознаками якогось злочину, за винятком тих, що передбачені в ч. 2 ст. 43 КК (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання, завдати потерпілому побоїв тощо). Межі заподіяння шкоди визначаються ч. 2 ст. 43 КК. Особа може, беручи участь у злочинній організації, заподіяти будь-яку шкоду, тобто навіть вчинити злочин (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або брати участь у контрабанді, у розкраданні чужого майна тощо). Виняток складають три види злочинів, вчинення яких свідчить про перевищення допустимих меж. Перевищення меж заподіяння шкоди - це вчинення особою в складі організованої групи або злочинної організації одного з трьох видів злочинів: 1) умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим (наприклад, умисне убивство); 2) умисного тяжкого злочину, пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому (наприклад, умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження); 3) умисного особливо тяжкого і тяжкого злочину, пов'язаного з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (мова йдеться про наслідки, які законодавець ставить в один ряд із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому). Відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди визначена в ч. 3 ст. 43 КК. Насамперед, особі ні за яких умов не може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі. Якщо такій особі призначається позбавлення волі на певний строк, то його розмір не може перевищувати половини максимальної санкції, передбаченої за

вчинення злочину (наприклад, якщо санкція за умисне убивство за ч. 2 ст. 115 КК передбачає позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, то суд не може призначити позбавлення волі на строк понад 7 років і 6 місяців). Але навіть у цьому випадку виконання спеціального завдання розглядається як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК).

8. Обставини що обтяжують і пом'якшують відповідальність.

При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- 6-1) вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 2-1) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених Кримінальним Кодексом України.

Список використаних джерел

- Кримінальне право України, Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін.; К.: Право, 1997р. - 368 с.
- Кримінальний кодекс України 2001 р.

- Конституція України 1996 р.
- Кримінальне право України / Загальна частина, Бажанов М.І., Сташиса В.В. Тація В.Я., ;Київ-Харків: Юрінком Інтер - Право, 2002р. - 198с.
- Кримінальне право України, Чернишова Н.В., Володько М.В., Хазін М.А.; К.: Наукова думка, 1995р.
- Кримінальне право України, Матишевський П.С., Яценко С.С.; Київ: Юрінком, 1996р.-288с.
- Кримінальне право України / Загальна частина, Матишевський П.С., Яценко С.С.; К.: "А.С.К.", 2001р. - 210с.
- Кримінальний кодекс України / Науковий коментар, Коржанський М.Й.; К.: "Атіка", 2001р. -98с.
- Науково - практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997р., В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. - К.: Юрінком, 1997р.-960с.