Державний вищий навчальний заклад
Міністерства освіти і науки України
«НАЦІОНАЛЬНИЙ ГІРНИЧИЙ УНІВЕРСИТЕТ»

П.В. ХРЯПІНСЬКИЙ,
О.О. СВІТЛИЧНИЙ,
Є.Г.ШАНІНА

КРИМІНАЛЬНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ
(ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

Навчальний посібник

Дніпропетровськ - 2014

ББК 67.308 (4Укр)
К 82

Матеріали навчального посібника складені за вимогами кредитно-модульної системи та утворюються з програми спецкурсу «Кримінальна правотворчість (гуманізація кримінального законодавства)», опорного конспекту лекцій, планів семінарських занять, завдань для самостійної підготовки, тем контрольних робіт та питань модульного контролю для студентів зі спеціальності 6.030 401 - «Правознавство» / Автори - упорядники П.В. Хряпінський, О.О. Світличний, Є.Г. Шаніна. За заг. ред. проф. П.В. Хряпінського. - Дніпропетровськ: Національний гірничий університет, 2014. – 336 с.

Автори-упорядники:

Професор кафедри кримінального права та кримінології, доктор юридичних наук, професор Петро Васильович Хряпінський;

Доцент кафедри кримінального права та кримінології, кандидат юридичних наук Олексій Олексійович Світличний;

Завідувачка кафедри кримінального права та кримінології, Заслужений юрист України, доцент Євгенія Григорівна Шаніна.

Рецензенти:

Литвинов О.М. - д.ю.н., професор, начальник кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків);

Лукашевич В.Г. – д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, Заслужений юрист України (м. Запоріжжя).

Навчальний посібник схвалений на засіданні кафедри кримінального права та кримінології (протокол № 9 від 09 жовтня 2013 р.) та рекомендований до друку Вченою радою НГУ (протокол №10 від 29 жовтня 2013 р.)

ISBN _____

© Хряпінський П.В., Світличний О.О., Шаніна Є.Г.
© ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ЗМІСТ

Вступ……..4

Навчальна програма……..5

Нормативні акти……..10

Судова практика……..12

Основна література……..14

Склад модулів……..20

Лекційний модуль № 1……21

Практичний модуль № 2…….248

Контрольні питання……252

Додатки…….256

ВСТУП

Мета спецкурсу «Кримінальна правотворчість (гуманізація кримінального законодавства)»

Кримінальна правотворчість «гуманізація кримінального законодавства» (далі – скор.: гуманізація кримінального законодавства) на сучасному етапі розвитку національної державності є об'єктивною необхідністю, зумовленою політичними, економічними, організаційними, світоглядними, духовними змінами у суспільному житті. Крок за кроком законодавець запроваджую певні новації у кримінальному законодавстві, що торкаються криміналізації та педалізації суспільно-небезпечних діянь, встановлює нові кримінальні покарання, що не пов'язані із позбавленням засудженого особистої свободи, передбачає новітні способи вирішення кримінально-правових конфліктів, що забезпечують повне відшкодування потерпілому заподіяної фізичної, майнової, моральної та іншої шкоди тощо.

Відтак, підготовка сучасного правника неможлива без ознайомлення із змістом, цілями та напрямками гуманізації кримінального законодавства. Набуття студентами гуманістичних світоглядних уподобань є найціннішим результатом спецкурсу «Гуманізація кримінального законодавства». Метою спеціального курсу професійної підготовки є сприяння розуміння студентами сучасних тенденцій розвитку кримінального законодавства України на найближчий час та більш значну перспективу.

ЗАВДАННЯ

спецкурсу «Кримінальна правотворчість

(гуманізація кримінального законодавства)»

а) ознайомити студентів зі змістом кримінальної правотворчості у напрямі гуманізації кримінального законодавства, її метою, завданнями, функціональним призначенням та роллю в системі навчальних дисциплін;

б) розкрити зміст концептуальних засад теорії та методології гуманізації кримінального законодавства;

в) висвітлити взаємозв'язок та взаємообумовленість напрямків кримінально-правової політики у протидії злочинності;

г) проаналізувати основні етапи гуманізації кримінального законодавства;

д) надати студентам уявлення про гуманізацію кримінального законодавства на рівнях законотворення та правозастосування;

е) ознайомити студентів з міжнародно-правовими стандартами гуманізації кримінального законодавства;

є) надати методологічне обґрунтування закріплення моделі гуманізації кримінального законодавства;

ж) висвітлити тенденції та перспективи гуманізації кримінального законодавства в Україні.

ВИМОГИ

до теоретичних знань і практичних навичок

зі спецкурсу Кримінальна правотворчість

«гуманізація кримінального законодавства»:

Знати:

- основи кримінально-правової політики України;
- методологію, основні напрямки, цілі та завдання гуманізації кримінального законодавства;
- загальні принципи гуманізації кримінального законодавства на рівнях законотворення та правозастосування;
- тенденції та перспективи гуманізації кримінального законодавства в Україні.

Вміти:

- застосовувати методи та прийоми гуманізації кримінального законодавства;
- орієнтуватися у складних ситуаціях законотворення та правозастосування;
- повно та точно визначати цілі за засоби гуманізації кримінального законодавства;
- аналізувати помилки гуманізації кримінального законодавства та усувати їх.

НАВЧАЛЬНА ПРОГРАМА

спецкурсу «Кримінальна правотворчість (гуманізація кримінального законодавства)»

Тема № 1. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям правової політики України.

Кримінально-правова політика як складова державної політики. Поняття кримінально-правової політики. Суб'єкти та об'єкти кримінально-правової політики. Принципи та цілі кримінально-правової політики.

Завдання кримінально-правової політики. Криміналізація та декриміналізація. Пеналізація та депеналізація. Загальна та спеціальна превенція.

Дотримання прав і свобод людини як основоположний принцип кримінально-правової політики. Зміст гуманізації кримінального законодавстві. Основні напрямки та цілі гуманізації кримінально-правової політики.

Міжнародно-правовий аспект гуманізації кримінального законодавства. Узгодження національного та міжнародного аспектів гуманізації. Способи та засоби дотримання прав і свобод людини за умов гуманізації кримінально-правової політики.

Концепції реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 р. про гуманізацію кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Закон України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності».

Тема № 2. Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві.

Проблема потерпілого у кримінальному та кримінально-процесуальному аспектах. Поняття потерпілого від злочину та його ознаки.

Види потерпілий від злочину. Проблема фізичної та юридичної особи. Суспільство та держава як потерпілі від злочину.

Потерпілий як ознака складу злочину. Потерпілий у системі ознак об'єкта злочину.

Охорона прав і свобод потерпілого як напрям гуманізації кримінального законодавства. Відшкодування збитків потерпілому від злочину. Оцінка фізичної, майнової, моральної шкоди заподіяної потерпілому. Державне гарантування законних прав потерпілого у кримінальному судочинстві та форми реалізації.

Міжнародно-правовий статус потерпілого від злочину. Узгодження національного та міжнародного статусу потерпілого від злочину. Напрямки гуманізації правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким забезпечені права потерпілих від злочинів», постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ в судах першої інстанції», узагальнення Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ».

Тема № 3. Вдосконалення обставини, що виключають злочинність діяння як напрям гуманізації кримінального законодавства

Місце обставин, що виключають злочинність діяння, у протидії злочинам та суспільно-небезпечним посяганням. Юридична природа обставин, що виключають злочинність діяння.

Види обставин, що виключають злочинність діяння та ознаки їх правомірності: необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, виконання законного наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Напрямки вдосконалення обставин, що виключають злочинність діяння, як дієвого засобу протидії злочинам (суспільно-небезпечним посяганням) та формування у громадян стійкої психологічної установки правомірної поведінки у кримінальному законодавстві.

Закон України від 22 червня 2000 р. «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону».

Тема № 4. Гуманізація звільнення від кримінальної відповідальності

Поняття та правова природа звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності як форма кримінально-правової політики. Співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності із звільненням від покарання та інших кримінально-правових заходів впливу.

Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності. Загальні та спеціальні, імперативні та дискреційні, безумовні та умовні види звільнення від кримінальної відповідальності.

Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з: дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим;. передачею особи на поруки; зміною обстановки; закінченням строків давності; амністією та помилуванням.

Напрямки гуманізації та вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності. Впровадження нових різновидів позитивної посткримінальної поведінки та звільнення від кримінальної відповідальності.

Закон України від 1 жовтня 1996 «Про застосування амністії в Україні», Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. про затвердження «Положення про порядок здійснення помилування», постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», узагальнення Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ».

Тема № 5. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб

Особливості правового становища неповнолітніх осіб в сфері кримінального законодавства. Міжнародно-правові вимоги щодо правового регулювання відповідальності та покарання неповнолітніх.

Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Оптимізація передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням. Визначення передумов, підстав та умов звільнення неповнолітніх від відбування покарання у світлі гуманізації.

Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація. Гармонізація існуючих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування щодо неповнолітніх.

Пом'якшення покарання неповнолітнім за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті. Визначення обставин, що впливають на призначення покарання неповнолітнім.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру». Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Тема № 6. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання жінок, які мають малолітніх дітей

Принцип гуманізму кримінальної політики щодо жінок, які вчинили злочини. Криміналізація та пеналізація злочинів, що вчиняються жінками. Міжнародно-правові стандарти виправної діяльності під час відбування жінками кримінального покарання.

Напрямки мінімізації чисельності жінок, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі. Проблема призначення жінкам покарань, не пов'язаних з обмеженням чи позбавленням особистої волі.

Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Напрямки поширення передумов та підстав звільнення від призначеного покарання. Умови звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від покарання.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Передумови та підстави звільнення від відбування покарання. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від відбування покарання.

Указ Президента України від 18 лютого 2002 р. «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян», постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким», постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Тема № 7. Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК

Поняття спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК. Юридична природа спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Відмінність спеціального звільнення від загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Класифікація різновидів спеціального звільнення кримінальної відповідальності в Особливій частині КК. Соціальне спрямування та зміст позитивної посткримінальної поведінки. Безумовний характер спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Особливості передумов та підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Перспективи вдосконалення існуючих та впровадження нових різновидів звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», Узагальнення Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ».

Тема № 8. Відновне правосуддя як напрям гуманізації кримінального судочинства в Україні

Соціальна обумовленість відновного правосуддя. Ґенеза відновного правосуддя. Американська; скандинавська, австралійська моделі відновного правосуддя. Сучасний стан відновного правосуддя у Європейському Співтоваристві.

Міжнародно-правові рекомендації щодо запровадження відновного правосуддя. Рекомендації Ради Європи про примирення у кримінальних справах.

Національні програми впровадження програм відновного правосуддя в Україні. Проблеми організаційного та правового характеру впровадження відновного правосуддя в Україні. Проект Кримінально-процесуального кодексу України про засади відновного правосуддя.

Соціальні та правові наслідки відновного правосуддя. Заохочувальні норми кримінального законодавства як нормативне підґрунтя відновного правосуддя.

Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 «Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України». Рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи № R (99)19 от 15 вересня 1999 р. «Про примирення у кримінальних справах», Рекомендації «Стратегія розвитку партнерства державних органів і громадських організацій у процесі ресоціалізації неповнолітніх правопорушників та дотримання їх праві законних інтересів при виконанні кримінальних покарань» від 17 жовтня 2006 р.

НОРМАТИВНІ АКТИ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. -№ 30. - Ст. 141 (з наст. змінами та доповненнями).

2. Кримінальний кодекс України: Офіційне видання. - К.: Ін Юре, 2012. - 242 с. (з наст. змінами та доповненнями).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Істина, 2013. – 340 с. (з наст. змінами та доповненнями).

4. Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. Режим доступу: http://www.president.gov.ua/documents/7703.html

5. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 // Інформаційний веб-сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=597%2F2011

6. Декларація прав дитини 1959 р. [Електронний ресурс] // Офіційне інтернет-представництво Президента України. Режим доступу: http://www.president.gov.ua/content/convention.html

7. Конвенція про права дитини 1989 р. [електронний ресурс]: // Інформаційний веб-сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua

8. Рекомендации Кабинета Министров Совета Европы № R (99) 19 от 15 сентября 1999 г. // Информационный портал Института государства и права России // http://www.igpan.ru/rus/nauka/seminar/220103/recomend.htm/

9. Декларация Основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах // Вестник восстановительной юстиции. – 2001. – Вып. 3. – С. 111-115.

10. Европейская конвенция прав человека // Основные документы Организации Объединенных Наций, Документы Организации по безопасности

и сотрудничеству в Европе и Документы Совета Европы о правах человека. - Варшава: Изд-во ОБСЕ/БДИПЧ, 1997. - С. 127-134.

11. Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян: Указ Президента України № 143/2002 від 18 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. - № 8. – Ст. 331. (з наст. змінами та доповненнями).

12. Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією: Указ президента України від 6 лютого 2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 6. - Ст. 228. (з наст. змінами та доповненнями).

13. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135 // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303 (з наст. змінами та доповненнями).

14. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року № 3341 // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 35. - Ст. 358 (з наст. змінами та доповненнями).

15. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 39. - Ст. 351(з наст. змінами та доповненнями).

16. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 35. - Ст. 360 (з наст. змінами та доповненнями)..

17. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 53. - Ст. 793 (з наст. змінами та доповненнями).

18. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331 // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 19. -Ст. 94 (з наст. змінами та доповненнями).

19. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 27. - Ст. 382 (з наст. змінами та доповненнями).

20. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №3.-Ст. 17(з наст. змінами та доповненнями).

21. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року N 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2010. - N 41-42, N 43, N 44-45. - Ст. 529 (з наст. змінами та доповненнями).

22. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 р. № 1835-ІП ХП // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - N 40. - Ст. 338 (з наст. змінами та доповненнями).

23. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. Офіційний вісник України. - 2000. - № 12. - Ст. 444 (з наст. змінами та доповненнями).

24. Про амністію: Закон України від 11 травня 2000 р. // Офіційний вісник України. - 2000. - Ст. 885 (з наст. змінами та доповненнями).

25. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 48. - Ст. 263 (з наст. змінами та доповненнями).

26. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 14 квітня 2000 р. // Офіційний вісник України від 12 квітня 2000 р. - № 15. - Ст. 610 (з наст. змінами та доповненнями).

27. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №13. – Ст.65 (з наст. змінами та доповненнями).

28. Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №10. – Ст.137 (з наст. змінами та доповненнями).

29. Про міжнародні договори України: Закон України від 22.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №10. – Ст. 45 (з наст. змінами та доповненнями).

30. Про боротьбу з тероризмом: закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 25. – Ст. 180 (з наст. змінами та доповненнями).

31. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 24. – Ст. 236 (з наст. змінами та доповненнями).

32. Про оплату праці: закон України від 24 березня 1995 року № 108/95 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 17. – Ст. 121 (з наст. змінами та доповненнями).

33. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII (з наст. змінами та доповненнями) [електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/

СУДОВА ПРАКТИКА:

1. Про судову практику у справах про необхідну оборону [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

2. Про судову практику у справах про хабарництво [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua

3. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 // Інформаційний сервер Верховного Суду України http://www.scourt.gov.ua/

4. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 [електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

5. Про практику застосування судами законодавства, яким забезпечені права потерпілих від злочинів [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

6. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ в судах першої інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. - № 6(94). – С. 10-17.

7. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ: узагальнення судової практики // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 2. – С. 27-33.

8. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 19 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 2. – С. 9-11.

9. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх [електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

10. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку [електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 1 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

11. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 // Бюлетень Верховного Суду України. – 2003. - № 6. – С. 14-20.

12. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Інформаційний сервер Верховного Суду України Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

13. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

14. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

15. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

[електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

16. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

17. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва [електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

18. Про судову практику у справах про злочини проти власності [електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

19. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки [електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/

20. Практика судів України з кримінальних справ (2001 – 2005) Укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – Київ - Харків: Юрінком Інтер, 2005. - № 11. – 464 с.

21. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Автор-упорядник М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 550 с.

22. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах. Офіційне видання / Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Верховний Суд України, Видавничій Дім «Ін Юре», 2006. – 392 с.

23. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах. Офіційне видання / Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Верховний Суд України Концерн «Ін Юре», 2007. – 696 с.

24. Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства). Офіційне видання / Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Верховний Суд України, Видавничій Дім «Ін Юре», 2007. – 960 с.

25. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2010 рік : офіц. вид. / Верховний Суд України ; за ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2012. – 608 с.

26. Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіц. вид. / Вищ. спеціаліз. суд України з розгляду цивіл. і кримін. справ. – К. : Ін Юре, 2012. – Кн. 2 : Кримінальні справи / упоряд.: М. П. Пшонка, Л. В. Сидорова. – 2012. – 496 с.

27. Практика судів України з кримінальних справ, 2009–2011 / НАПрН України, НУ "ЮАУ ім. Ярослава Мудрого" ; за заг. ред. В. Я. Тація ; уклад. В. І. Тютюгін. – Вид. 2–ге, доп. – Х. : Одіссей, 2012. – 504 с.

ОСНОВНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности: [моногр.] / Х.Д. Аликперов. – М.: Моск псих.-социал. ин-т; ИПК РК Генер. прок. РФ; - Воронеж: МОДЕК, 2001. – 128 с.

2. Антонов В.Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: [моногр.] / В.Ф. Антонов. – М.: Юнити, 2005. – 112 с.

3. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Анчукова. – Націон. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. - Харків, 2004. – 20 с.

4. Анчукова М.В. Місце виправданого ризику в системі обставин, що виключають злочинність діяння / М.В. Анчукова // Держава і право. – 2002. – Вип. 20. – С. 417-421.

5. Арендаренко А.В. Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве России: [моногр.] / А.В. Арендаренко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 351 с.

6. Бадира В.А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Бадира. – Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 17 с.

7. Бадира В.А. Кореляція поведінки засуджених жінок в установах виконання покарань: [навч. посіб.] / В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов. – Чернігів: ДЦНТІ, 2003. – 168 с.

8. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.

9. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Изд-во «Вища школа», 1986. – 152 с.

10. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Изд-во «Кроссроуд», 2007. – 96 с.

11. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

12. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: [моногр.] / Н.А. Беляев. – Л.: Изд-во Ленигр. ун-та, 1986. – 176 с.

13. Берназ В.Д. Оптимізація захисту прав особи на досудовому слідстві – як напрямок гуманізації кримінальної юстиції / В.Д. Берназ // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

14. Блинська С.Г. Кримінально-правова природа затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.Г. Блинська. – Націон. акад. внутр. справ України. - К., 2006. – 19 с.

15. Богатирьов І.Г. Теорія і практика виконання кримінально-виконавчою інспекцією покарань, не пов’язаних із позбавленням волі: [моногр.] / І.Г. Богатирьов. – К.: Атіка, 2005. – 312 с.

16. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: [моногр.] / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

17. Бурлаков В.Н. Уголовное право и личность преступника (в гармоничном синтезе теории и практики – перспективное решение актуальной проблемы): [моногр.] / В.Н. Бурлаков. – СПб.: Изд-во юрфака СПбУ, 2006. - 238 с.

18. Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью: скандинавская уголовно-правовая и криминологическая модель / О.Н. Ведерникова // Государство и право. – 2008. - № 7. – С. 53-61.

19. Ведяхин В.М. Гуманизм как нравственно-этический принцип российского права / В.М. Ведяхин // Право и политика. – 2002. - № 12. – С. 4-14.

20. Виноградова О.І. Аналіз положень проекту Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють питання міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства / О.І. Виноградова // Вісник Верховного Суду України. – 2007. - № 11. – С. 19-24.

21.Виноградова О.І. Деякі складні питання міжнародної співпраці у сфері кримінального судочинства / О.І. Виноградова // Вісник Верховного Суду України. – 2008. - № 1. – С. 36-39.

22.Відновне правосуддя: медіація потерпілих і правопорушників: [наук.-метод. вид.] – К.: Університетське видавництво «Пульсари», 2004. – 15 с.

23.Волинець Л.С. Захист прав дитини через призму реалізації Конвенції ООН / Л.С. Волинець // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. - № 3. – С. 6-9.

24.Волков В.Д. Європейські стандарти прав людини та юридична освіта в Україні / В.Д. Волков, Л.М. Дешко // Право України. – 2007. - № 5. – С. 105-107.

25.Волков В.Д. Європейські стандарти прав людини: [навч. посіб.] / В.Д. Волков, Л.М. Дешко. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. – 140 с.

26.Гацелюк В.А. Реалізації принципів кримінального права України: проблеми та перспективи: [моногр.] / В.А. Гацелюк. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2008. – 152 с.

27. Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы: [моногр.] / Ю.В. Голик. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.

28.Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве: [моногр.] / Л.В. Головко. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.

29.Голубов А. Є. Щодо шляхів гуманізації кримінального судочинства України / А. Є. Голубов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 99–104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10gaekcu.pdf

30.Готін О. Підстави криміналізації діянь / О. Готін // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95–98.

31.Готін О. Стимулювання посткримінальної поведінки – перспективний напрям кримінально-правової політики України / О. Готін // Право України. – 2005. - № 9. – С. 77-90.

32.Грек Б.Н. Гуманизация уголовной ответственности как направление уголовно-правовой политики в Украине / Б.Н. Грек, Г.Б. Грек // Адвокат. – 2012. - № 7. – С. 45-48.

33.Григор'єва М.Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Є. Григор'єва. – Націон. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків. – 2007. – 20 с.

34.Гуцуляк М.Я. Гуманізація виконання кримінальних покарань в Україні у контексті міжнародних стандартів поводження із засудженими // М.Я. Гуцуляк // Вісник Львів. держ. ун-т внутр. справ. – 2011. – Вип. 3. – С. 132-136.

35.Денисова Т. Надмірна суворість покарання як перешкода розвитку демократичних засад у суспільстві / Т. Денисова // Вісник прокуратури. – 2008. - № 5(83). – С. 94-101.

36.Денисова Т.А. Відновне правосуддя – крок до відновлення соціальної справедливості / Т.А. Денисова // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. - № 3. – С. 83-85.

37.Дудоров О. Проблеми застосування і вдосконалення кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування / О. Дудоров // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. - № 12. – С. 64-75.

38.Дудоров О.О. Шляхи вдосконалення компромісної норми, передбаченої ч. 4 ст. 212 КК України / О.О. Дудоров // Науковий вісник Львіськ. ун-ту внутр. справ. – 2007. - № 3. – С. 309-324.

39.Дудоров О.О. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом / О.О. Дудоров // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

40.Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства): [моногр.] / С.І. Дячук. - К.: Атіка, 2001. – 176 с.

41.Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: [моногр.] / В.С. Егоров. – М.: Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. – 279 с.

42.Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути их решения: [моногр.] / А.В. Ендольцева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 231 с.

43.Єремій Г.О. Гуманізація інституту звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності : шляхи реформування / Г.О. Єремій // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

44.Жалинский А.Э. Институт крайней необходимости в немецком праве / А.Э. Жалинский // Юридический мир. – 2003. - № 3. – С. 21-23.

45.Жалинский А.Э. Об экономическом подходе к уголовному правотворчеству / А.Э. Жалинский // Государство и право. – 2007. - № 10. – С. 58-67.

46.Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: [моногр.] / О.О. Житний. – Харків: Вид-во націон. ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.

47. Зер Г. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: [моногр.] / Г. Зер. [перевод с анг. Л.М. Карнозовой], [общ. ред. Л.М. Карнозовой, коммен. Л.М. Карнозовой и С.П. Пашина]. заключ. стат. Р.Р. Максудова и М.Г. Флямера. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. – 354 с.

48.Зелинская Н.А. Гуманизация уголовной юстиции как одна из целей международного сотрудничества государств / Н.А. Зелинская // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

49.Капліна О.В. Гуманізація – одна з основних сучасних тенденцій розвитку кримінально-процесуального права України / О.В. Капліна // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

50. Карнозова Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Российская юстиция. – 2000. - № 11. – С. 43-44.

51.Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: [моногр.] / С.Г. Келина. – М.: Наука, 1974. - 232 с.

52.Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.О. Клевцов. – Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

53.Ковітіді О. Звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів / О. Ковітіді // Підприємництво, господарство і право. – 2004. - № 4. – С. 89-94.

54.Когутич І.І. Окремі аспекти поняття та значення гуманізації у сфері кримінальної юстиції / І.І. Когутич // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

55.Козак О.С. Критерії оцінки механізму правового регулювання звільнення від кримінальної відповідальності як основні ознаки його ефективності / О.С. Козак // Підприємництво, господарство і право. – 2008. - № 5. – С. 123-126.

56.Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: [навч. посіб.] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Націон. акад. внутр. справ України, 2004. – 336 с.

57.Костенко О. Кримінальний закон і доктрина / О. Костенко // Право України. – 2004. - № 7. – С. 43-47.

58.Костенко О.М. Культура і закон – у протиідії злу: [моногр.] / О.М. Костенко . – К.: Атіка, 2008. – 352 с.

59.Лавринович О.О. Європейська конвенція з прав людини - надійний дороговказ гуманістичного розвитку України / О.О. Лавринович // Право України. – 2010. - № 10. - С. 43-46.

60.Литвин В.М. Європейська конвенція з прав людини: уроки і перспективи В.М. Литвин // Право України. – 2010. - № 10. С. 4-8.

61.Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика: [моногр.] / Н.А. Лопашенко. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 339 с.

62.Маляренко В.Т. Про закриття кримінальної справи (окремі аспекти) / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. - № 3. – С. 55-62.

63.Маляренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України: [моногр.] / В.Т. Маляренко. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

64.Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: [моногр.] / В.В. Мальцев, В.А. Мальцев – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 694 с.

65.Мальцев В.В. Принцип гуманизма в уголовном законодательстве / В.В. Мальцев // Российская юстиция. – 2002. - № 7. – С. 10-14.

66.Махінчук В. Конституційні принципи кримінального права: проблема формування системи законодавчих гарантій адекватності покарання / В. Махінчук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 4. – С. 90-92.

67.Меркулова В.О. Відповідність законодавчої та правозастосовчої діяльності в Україні принципу гуманізму кримінальної політики, права відносно жінок, які вчинили злочин / В.О. Меркулова // Вісник Одеськ. ін-ту внутр. справ. – 2000. - № 3. - С. 52-56.

68.Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: [моногр.] / В.О. Меркулова. – Вид. 2-е. – Одеса: НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. – 281 с.

69.Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – Націон. акад. внутр. справ України. - К., 2003. – 33 с.

70.Навроцький В.О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності / В.О. Навроцький // Альманах кримінального права: [збірн. стат.] Вип. 1. / [відпов. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін]. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 391-400.

71.Навроцький В.О. Посткримінальна поведінка: поняття, види, правове значення / В.О. Навроцький // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: [щоріч. бюл.]. Вип. 10. – К.: КЮІ ХНУВС. – 2005. – С. 99-110.

72.Навроцький В.О. Угода між обвинувачем і захистом у світлі деяких загальних питань теорії правозастосування / В.О. Навроцький // Проблеми законності: [збірн. наук. праць]. – Націон. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – 2000. – Вип. 42. – С. 160-165.

73.Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: [моногр.] / О.В. Наден. – Харків: Право, 2003. – 224 с.

74.Сахнюк С.В. Пом'якшення покарання як прояв гуманістичних начал кримінального покарання в Україні / С.В. Сахнюк // Вісник Запор. юрид. ін-ту. – 1999. – № 2. – С. 289-295.

75.Сахнюк С.В. Теоретичні та практичні аспекти пом'якшення покарання за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія;

кримінально-виконавче право» / С.В. Сахнюк. – Націон. акад. внутр. справ України. - К., 2001. - 19 с.

76. Скоков С.И. Гуманизация условий содержания осужденных женщин / С.И. Скоков // Аспект. – 2004. – № 2. – С. 17-21.

77.Сташис В.В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України. Питання застосування і вивчення: [матер. міжнар. наук.-практ. конф.] / В.В. Сташис. (Харків, 25-26 жовтня 2001 р.) / [редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.]. - Київ-Харків: «Юрінком Інтер», 2002. - С. 3-12.

78.Сташис В.В. Шляхи оновлення кримінального законодавства України / В.В. Сташис, М.І. Бажанов // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – Вип. 1. – С. 112-121.

79.Стрєльцов Є.Л. Гуманізація у сфері кримінальної юстиції : основні питання / Є.Л. Стрєльцов // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – 108 с.

80.Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения в уголовном праве: [моногр.] / И.А. Тарханов. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2001. - 332 с.

81.Тацій В. Принцип економії репресії / В. Тацій, В. Сташис // Голос України. – 2002. – 28 серпня.

82.Тимошенко В.А. Реалізація норм інституту звільненні від кримінальної відповідальності у сфері протидії органів СБ України організованій злочинній діяльності: [моногр.] / В.А. Тимошенко, В.А. Пентєгов, К.Г. Фетисенко. – К.: НВРВ Академії СБУ, 2006. - 348 с.

83.Тихий В.П. Питання звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарчої діяльності: [матер. наук.-практ. семінару] / В.П. Тихий. (Харків, 9 листопада 2004 р.) / [редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.] – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 48-51.

84.Тихий В.П. Специальный вид освобождения от уголовной ответственности, предусмотренной в ч. 2 ст. 222 УК УССР / В.П. Тихий // Проблемы социалистической законности: [респ. межвед. науч. сборн.]. - 1981. - Вып. 7. - С. 114-119.

85.Трофимов В.В. Позитивные юридические средства и право сотрудничества: постановка проблемы / В.В. Трофимов // Правоведение. – 2008. - № 2. – С. 163-177.

86.Формування української моделі відновного правосуддя // Вісник Верховного Суду України. – 2005. - № 3(55). – С. 37-39.

87.Фріс П.Л. Завдання кримінально-правової політики / П.Л. Фріс // Наше право – № 2(ч. 1). – 2004. – С. 81-87.

88.Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: [моногр.] / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

89.Фріс П.Л. Нариси історії кримінально-правової політики України: [моногр.] / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 124 с.

90.Фріс П.Л. Основні напрямки української кримінально-правової політики // Актуальні питання реформування правової системи України: [збірн. наук. статей за матер. V міжнар. наук.-практ. конфер] / П.Л. Фріс. (Луцьк, 30-31 травня 2008 р.) / [укл. Т.Д. Климчик]. – Луцьк: Волин. обл. друк., 2008. – С. 583-586.

91.Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: [моногр.] / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

92.Хлистова Н. Особливості формування суспільно-корисної мотивації засуджених до позбавлення волі / Н. Хлистова // Право України. – 2008. - № 4. – С. 66-68.

93.Хлистова Н.Б. Кримінологічна функція суду щодо формування суспільно-корисної мотивації: сучасний стан та перспективи / Н.Б. Хлистова // Вісник акад. адвокатури України. – 2008. - № 1(11). – С. 69-73.

94.Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [моногр.] / П.В. Хряпінський. – Харків: «Харків юридичний», 2009. – 840 с.

95.Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: [навч. посіб.] / П.В. Хряпінський. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 192 с.

96.Хряпінський П.В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація): [наук. нарис] / П.В. Хряпінський – Запоріжжя: ТОВ «КСК-Альянс», 2008. – 115 с.

97.Хряпінський П. Зміст на напрями гуманізації кримінального законодавства: постановка проблеми / П. Хряпінський // Держава і право: de lege praeterita, instante, future: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «П’яті Прибузькі юридичні читання». (Миколаїв, 27-28 листопада 2009 р.). – Миколаїв, Іліон,2009. - С. 304-305 (400 с.).

98.Хряпінський П.В. Заохочувальні та компромісні норми кримінального законодавства: проблема співіснування / П.В. Хряпінський // Вісник Академії правових наук України. – 2007. - № 4(51). – С. 220-230.

99.Хряпінський П.В. Гуманізація звільнення неповнолітніх від призначеного покарання та його відбування / П.В. Хряпінський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. - № 1(14). – С. 94-101.

100. Хряпінський П. Організаційні та правові питання впровадження відновного правосуддя в Україні / П. Хряпінський // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. - № 3(11). – С. 36-43.

101. Хряпінський П.В. Заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини / П.В. Хряпінський // Форум права. – 2009. - № 1. – С. 543-550. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09xpvicl.pdf

102. Шевченко Т.В. Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновного правосуддя в Україні (кримінально-правовий аспект) / Т.В. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 9(73). – С. 36-40.

СКЛАД МОДУЛІВ

Спецкурсу «Кримінальна правотворчість (гуманізація кримінального законодавства)» розподіл часу на їх засвоєння, терміни контролю

Напрям - 0601 Право
Спеціальність – 6.030401
Правознавство

№ Модуля	*Змістові модулі*	*Розподіл часу*		
		аудиторні	*самостійна робота*	*загальний*

1	*2*	*3*	*4*	*5*
Лекції – 8 семестр, III чверть (23…32 тиждень) Аудиторні:				***2 год. на тиждень***
№1	*1. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям правової політики України*	*2*	*3*	*5*
	2. Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві	*2*	*4*	*6*
	3. Вдосконалення обставини, що виключають злочинність діяння як напрям гуманізації кримінального законодавства	*2*	*3*	*5*
	4. Гуманізація звільнення від кримінальної відповідальності	*2*	*3*	*5*
	5. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб	*2*	*3*	*5*
	6. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання жінок, які мають малолітніх дітей	*2*	*3*	*5*

1	*2*	*3*	*4*	*5*
	7. Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК	*2*	*3*	*5*
	8. Відновне правосуддя як напрям гуманізації кримінального судочинства в Україні	*2*	*3*	*5*
	Контрольна модульна робота за розкладом занять (31…32 тижні)	*2*	*-*	*2*
	Разом	***18***	***25***	***43***
Практичні заняття – 8 семестр, ІІІ чверть (23…32 тиждень) Аудиторні:				***2 год. на тиждень***
№2	*1. Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві*	*2*	*6*	*8*
	2. Гуманізація звільнення від кримінальної відповідальності	*2*	*8*	*10*
	3. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб	*2*	*6*	*8*
	4. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання жінок, які мають малолітніх дітей	*2*	*6*	*8*
	Захист практичного модуля за розкладом занять (31…32 тижні)	*4*	*-*	*4*
	Разом	***12***	***26***	***38***
Разом по дисципліні		***30***	***51***	***81***
Частка навантаження			***0,63***	

ЗАВДАННЯ ДЛЯ ЛЕКЦІЙНОГО МОДУЛЮ №1

ЛЕКЦІЇ - 7 СЕМЕСТР, 2 ЧВЕРТЬ (11…22 ТИЖДНІ).

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 1:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям правової політики України

План лекції:

1. Поняття та принципи кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.
2. Основні завдання кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.

3. Міжнародний досвід при гуманізації кримінального законодавства України

4. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям кримінально-правової політики.

Питання для самостійного опрацювання

1. Дотримання прав і свобод людини як основоположний принцип кримінально-правової політики.

2. Міжнародно-правовий аспект гуманізації кримінального законодавства. Узгодження національного та міжнародного аспектів гуманізації.

3. Зміст гуманізації кримінального законодавстві. Основні напрямки та цілі гуманізації кримінально-правової політики.

4. Концепції реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 р. про гуманізацію кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

5. Закон України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності».

Додаткова література:

1. Баулін Ю.В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України / Ю.В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю [збірн. наук. праць]. – 2007. - № 12. – С. 23-34.

2. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации: [моногр.] / Н.А. Беляев. – Л.: Изд-во Ленигр. ун-та, 1986. – 176 с.

3. Гацелюк В.А. Реалізації принципів кримінального права України: проблеми та перспективи: [моногр.] / В.А. Гацелюк. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. – 152 с.

4. Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы: [моногр.] / Ю.В. Голик. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.

5. Книженко О.О. Процес гуманізації кримінальної відповідальності в Україні // Форум права. – 2008. - № 1. – С. 225-228 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08 koovvu.pdf/

6. Маляренко В.Т. Гуманізація кримінального покарання // Вісник Центру суддівських студій. – 2004. - № 2-3. – С. 3-5.

7. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

8. Хавронюк М.І. Цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. - № 9. – С. 4-10.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ
Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям правової політики України

План лекції:

1. Поняття та принципи кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.
2. Основні завдання кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.
3. Міжнародний досвід при гуманізації кримінального законодавства України
4. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям кримінально-правової політики.

1. Поняття та принципи кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.

У сучасних умовах кримінально-правова політика виробляється як результат компромісу позицій (нерідко - діаметрально протилежних) усіх гілок влади, політичних партій, інших об'єднань громадян, науковців тощо щодо прийняття певних кримінальних законів, а також підзаконних актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю. Кримінальне законодавство взаємопов'язане з політикою держави і суспільних об'єднань у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальною або її ще називають антикримінальною, антикриміногенною політикою). Важливим завданням кримінальної політики є виховання громадян України в дусі бездоганного виконання своїх обов'язків перед суспільством і державою. Однак варто мати на увазі, що можливості кримінальної політики в боротьбі зі злочинністю не є безмежними. Справа в тому, що кримінальна відповідальність, покарання самі по собі не усувають причин злочинності. Тому в боротьбі зі злочинністю та іншими правопорушеннями особлива увага повинна приділятися здійсненню заходів соціально-економічного, правового і культурно-виховного характеру.

Кримінальна політика знаходить своє відображення у відповідних законах та інших нормативно-правових актах, концепціях, програмах тощо. У найбільш концентрованому вигляді вона фокусується у кримінальному законі. Запобігання злочинам та іншим правопорушенням - стратегічний напрям кримінальної політики.

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

Загальні принципи притаманні кримінально-правовій політиці: *законність, рівність громадян перед законом, невідворотність відповідальності, принципи справедливості, гуманізму та демократизму. Принцип законності* випливає з положень Загальної декларації прав людини: ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину та покараний інакше, ніж за вироком суду й відповідно до закону. Крім того, принцип законності виявляється в тому, що особа може бути засуджена тільки за вчинене нею діяння, що містить склад злочину, передбачений КК. *Принцип рівності громадян* перед кримінальним законом. Злочинець підлягає кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового стану та посади, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин. *Принцип демократизму*, хоча й не в повному обсязі, виявляється в кримінальному праві в різних формах участі представників громадських об'єднань і приватних осіб у призначенні покарання, його виконанні й, зокрема, у звільненні від кримінальної відповідальності (передача на поруки), звільненні від покарання. Сутність *принципу гуманізму* полягає у визнанні цінності людини (не тільки злочинця, а насамперед, потерпілого). Зокрема, він виражається в тому, що

покарання, що передбачає істотне обмеження правового статусу засудженого, переслідує одну мету - захистити інтереси інших, законослухняних громадян, від злочинних посягань. Принцип *невідворотності кримінальної відповідальності* полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, підлягає покаранню в кримінально-правовому порядку. Під останнім варто розуміти й своєчасне притягнення злочинця до відповідальності, й те, що перед кримінальним законом ніхто не повинен мати привілеїв. *Принцип справедливості* означає, що кримінальне покарання чи інший захід кримінально-правового впливу, застосовувані до злочинця, повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, а також особі злочинця. Цей принцип, зокрема, означає, що ніхто не може бути двічі притягнутий до кримінальної відповідальності за одне й те ж злочинне діяння.

2. Основні завдання кримінально-правової політики та гуманізація кримінального законодавства.

Кримінально-правова політика в кінцевому рахунку покликана знизити рівень злочинності в державі. На сьогодні утопічною виглядає ідея подолання, викоренення злочинності як антисоціального явища. Існування злочинності в суспільстві є так само об’єктивним, як об’єктивним є існування самого суспільства. Діалектична єдність всього у всесвіті дає підстави для проведення паралелі між злочинністю, як хворобою суспільства, й хронічним захворюванням в живому організмі. Навіть у найбільш розвинутому суспільстві буде існувати злочинність: знайдеться чоловік-ревнивець, який з ревнощів позбавить життя дружину; підприємець, що буде приховувати свої доходи від оподаткування; водій-лихач, що перевищуючи швидкість руху спричинить дорожньо-транспортну пригоду із людськими жертвами тощо.

Кримінально-правова політика становить серцевину політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки визначає основні поняття, межі впливу, основні принципи та напрямки. Насамперед перед кримінально-правовою

політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи протидії злочинності.

Завданнями кримінально-правової політики є наступне:

1) *визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання;*
2) *визначення кола суспільно-небезпечних діянь, віднесених до категорії злочинів (криміналізації та декриміналізація);*
3) *визначення ефективного впливу на злочинця з метою спеціальної та загальної превенції;*
4) *запобігання окремим видам злочинів та злочинності в цілому з метою забезпечення режиму законності у державі;*
5) *взаємодія із іншими інституційними елементами та організаціями у сфері протидії злочинності.*

Так, скажімо, формами реалізації кримінально-правової політики є: *1) призначення покарання; 2) звільнення від покарання (ст. 74); 3) звільнення від відбування покарання (статті 75, 84).* Суд призначає покарання: у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Ця вимога означає, що суд може призначити покарання лише в межах санкції статті Особливої частини КК, за якою кваліфіковано дії винного; відповідно до положень Загальної частини КК. Це означає, що суд повинен керуватися положеннями, що передбачені в Загальній частині КК і належать як до злочину й умов відповідальності за нього, так і до покарання, його мети, видів, умов їх призначення тощо. Наприклад, призначаючи покарання за замах на злочин, суд повинен зважати на ступінь здійснення злочинного наміру та причини, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68). Суд зобов'язаний керуватися й іншими положеннями Загальної частини КК, зокрема йому надані широкі можливості звільнення від кримінальної відповідальності й покарання відповідно до статей 44 і 74 КК; зважаючи на ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Ступінь тяжкості злочину

визначається характером конкретного злочину. Ось чому суд повинен зважати на цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тобто цінність об'єкта злочину. Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК, особа, яка вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що, беручи до уваги бездоганну поведінку та сумлінне ставлення до праці, цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Таке звільнення особи від покарання можливе при констатації судом того, що вона вже не є суспільно небезпечною, тож до неї недоцільно застосовувати кримінальне покарання. Оцінка судом особи винного відіграє тут вирішальну роль. Для визнання особи такою, що вже не вважається суспільно небезпечною, необхідно констатувати, що після вчинення злочину вона поводилася бездоганно та сумлінно ставилася до праці. Це має спостерігатися протягом порівняно тривалого часу. Тільки в такому разі можна говорити про формування в особи стійких позитивних навичок і установок, які б свідчили про її виправлення та недоцільність відбування покарання. При цьому суд зважає на три обов'язкові обставини: 1) особа вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості; 2) особа після вчинення злочину поводилася бездоганно та сумлінно ставилася до праці; 3) на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною. Звільнення від відбування покарання (статті 75, 84 КК). Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується судом до особи, якій призначено як покарання виправні роботи чи службове обмеження для військовослужбовців, обмеження або позбавлення волі на строк до п'яти років (ч. 1 ст. 75). Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до позбавлення волі (ч. 2 ст. 104). При цьому беруть до уваги тяжкість злочину, особу винного й інші обставини справи, що свідчать про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. У такому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк

встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75), а неповнолітньому - від одного до двох років (ч. 3 ст. 104). Цей строк обчислюється від дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання - штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи провадити певну діяльність і позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) публічно чи в іншій формі вибачитися перед потерпілим; 2) не виїздити за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти орган кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи чи навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії чи захворювання, небезпечного для здоров'я інших осіб.

3. Міжнародний досвід при гуманізації кримінального законодавства України

На підставі Закону України “Про внесення змін до Кримінального та кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” від 15 квітня 2008 р. чинний КК зазнав десятки ключових змін і доповнень, зміст яких полягав у поліпшенні правового статусу суб’єкта злочину, особи винного, обвинуваченого (підсудного), пом’якшенні покарань за певні діяння, уточненні та корегуванні відповідних диспозицій тощо. Аналіз тексту цього Закону дає підстави стверджувати, що чимало нормативних новел базувалися на позитивному іноземному досвіді, в тому числі й американському. Відтак є сенс дослідити наскільки та яким чином український законодавець врахував американський досвід при гуманізації національного кримінального законодавства, що ми визначаємо за мету цієї статті. Оскільки питання

гуманізації торкнулися положень як Загальної, так і Особливої частин КК України, то, на наш погляд, логічним було б послідовно (постатейно) прослідкувати ланцюг тих змін і доповнень, які тим чи іншим чином безпосередньо врахували відповідні американські стандарти, стали їм відповідати або корегуватися з ними (в нашому випадку йдеться про врахування: положень американської кримінально-правової доктрини й судової практики, норм Федерального кримінального кодексу та правил (далі – ФККП) США, Керівництв Комісії США з призначення покарань тощо).

Так, у процесі гармонізації національного кримінального законодавства низку норм Загальної частині КК України було узгоджено з прогресивними (ефективними) американськими стандартами, зокрема, щодо: 1) мінімальної кількості учасників злочинної організації (ч. 4 ст. 28), яка була збільшена з трьох до п'яти членів (для порівняння: § 521 гл. 26 розд. 18 Зведення законів (далі – ЗЗ), що є складовою частиною ФККП США, визнає кримінальною вуличною бандою ("gang") діючу групу, клуб, організацію або асоціацію з п'яти чи більше осіб); 2) звільнення від кримінальної відповідальності у разі дійового каяття (ст. 45) та примирення винного з потерпілим (ст. 46), зокрема відтепер суд може звільнити особу, яка вперше вчинила злочин як невеликої тяжкості, так і необережний злочин середньої тяжкості (у США така ситуація можлива при укладанні "угоди про визнання обвинуваченим своєї вини", про яку йдеться у правилі 11 Заяви" Федеральних правил кримінального процесу для окружних судів США, що є складовою частиною ФККП США); 3) штрафу (ст. 53), який, з урахуванням майнового стану особи, може призначатися судом з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років (схожа ситуація й у США: штраф можливо сплатити й по частинах – відповідно до графіка, що встановлюється судом, чи до певної дати); 4) обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66), зокрема до них віднесено надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину (у США ця обставина може бути також врахована на підставі положень ФККП та Керівництв з призначення покарань); 5) призначення покарання за незакінчений

злочин (ст. 68), зокрема відтепер за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати 1/2 (за замах на злочин – 2/3) максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини Кодексу (фактично аналогічний порядок призначення покарання за попередню злочинну діяльність й у США); 6) призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (запроваджено нову норму – ст. 69-1, відповідно до якої за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати 2/3 максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу (у США це можна зробити з урахуванням положень ФККП, Керівництв з призначення покарань та "угоди про визнання обвинуваченим своєї вини").

В Особливій частині КК України за допомогою гуманізації кримінально-правових норм національний законодавець також вирішив низку важливих нормативних питань, зокрема ним було: 1) зменшено мінімальну або максимальну межу покарань у виді обмеження волі чи позбавлення волі, або те й те, а також розширив межі альтернативних санкцій через збільшення видів пропонованих основних покарань (приміром, альтернативу позбавленню волі склало обмеження волі, а йому, у свою чергу, у багатьох санкціях – штраф, громадські роботи, арешт та ін.) (у США такий підхід дозволяється зробити при призначенні покарання, у тому числі через застосування так званих кримінально-правових "заходів безпеки"); 2) вдосконалено норми про умисне вбивство (зокрема, п. 3 ч. 2 ст. 115 було доповнено вказівкою на умисне вбивство "викраденої людини") та катування (через ці новели українські норми стали більш узгодженими з американськими стандартами – § 1111 гл. 51 "Вбивство" розд. 18 ЗЗ США, яка, в межах визначення "тяжкого вбивства першого ступеня", також передбачає вказівку на "викрадену людини" як

спеціального потерпілого від цього злочину, та гл. 113А “Катування” розд. 18 ЗЗ США); 3) скасовано ст. 188 “Викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання” (дійсно, ця норма створювала колізію при кваліфікації суміжних злочинів проти власності, а кримінальне законодавство США взагалі не згадувало й не згадує про таку специфічну форму викрадення); 4) конкретизовано диспозиції статей про злочини проти власності, у сфері господарської діяльності, військові злочини (що стало більш відповідним положенням ФККП США та Єдиному кодексу військової юстиції, прийнятому 10 серпня 1956 р.) тощо.

Отже, через гуманізацію національного кримінального законодавства було зроблено значний крок в узгодженні та гармонізації українських й американських кримінально-правових стандартів, при чому останні, завдяки схожості низки ключових інститутів, можна в значній мірі співставити й з кримінальним законодавством держав Європейського Союзу. Сподіваємося, що такі кроки з боку нашого законодавця: по-перше, позитивно впливатимуть на ефективність українсько-американського співробітництва у сфері правоохоронної діяльності й кримінального судочинства, зроблять його більш продуктивним та взаємовигідним; по-друге, будуть не останніми (зокрема, використовуючи позитивний американський досвід у перспективі слід було б: *розширити перелік обставин, що виключають злочинність діяння; відмовитися від вказівки “вперше” та включати й умисні злочини середньої тяжкості до кола підстав звільнення від кримінальної відповідальності; зменшити максимальний строк позбавлення волі для неповнолітніх,* який і досі становить п’ятнадцять років; скасувати інші колізійні норми або декриміналізувати низку злочинів невеликого ступеня тяжкості; значно посилити кримінально-правовий статус потерпілого від злочину, а також свідків; запровадити передові види покарань (приміром, реституцію, вчинення дій щодо повідомлення потерпілих, конфіскацію замінних цінностей тощо), а також заходи безпеки (приміром, дистанційний нагляд, домашній арешт, депортацію, інформування

громадськості про злочинців, позбавлення додаткових вигод, пільг і привілеїв для осіб, що вчинили злочини) тощо).

4. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям кримінально-правової політики.

Перш ніж вести мову про цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства, треба визначитись у питанні, що саме ми розуміємо під такою гуманізацією. *Гуманізм (походить від латинського gumanus - людяний, людський) - це історично мінлива система суспільних поглядів, якісна ознака суспільства, основою якої є визнання цінності людини як особистості, її природного права, на свободу, вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження пріоритету особи, її блага, прав, інтересів в якості критеріїв оцінки суспільства та відносин у ньому.* У цьому розумінні право як регулятор суспільних відносин має стати загальною мірою свободи, рівності та справедливості, що реалізуються у правових нормах та практиці їх застосування.

Гуманізація має означати прагнення до максимально повного втілення у КК України принципу гуманізму як засадничого положення кримінального права. Це і повинно стати головною метою гуманізації кримінального законодавства України. Принцип гуманізму сьогодні визначено безпосередньо у КК РФ, РБ, РМ, Польщі, деяких інших європейських держав. Якщо скористатися дефініціями законів інших держав, можна дійти до висновку, що і у КК України так само принцип гуманізму має означати таке: 1) кримінальне законодавство забезпечує охорону людини, зокрема її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки, як найвищої соціальної цінності; 2) особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів; 3) покарання та інші

кримінально-правові заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, не можуть мати своїм змістом завдання фізичних страждань або приниження людської гідності.

Якщо третя складова цього принципу має значення переважно для визначення системи покарань та порядку їх відбування, то на перші дві треба звернути увагу саме у контексті питання про гуманізацію кримінального законодавства. Із зазначеного випливають два основних напрями гуманізації: *1) перший напрям створення такої системи кримінального законодавства, яка б дозволяла максимально повно захистити в цій країні людину, її життя та усі її конституційні й інші права.* Цей напрям передбачає двоєдине завдання: а) захистити потенційних жертв злочинності - не допустивши існування прогалин у кримінальному законі, які залишили б людину беззахисною перед злочинцями (йдеться про повну криміналізацію діянь, які дійсно є суспільно небезпечними); б) захистити осіб, які неправомірно притягуються до кримінальної відповідальності - не допустивши існування кримінальної відповідальності за діяння, які не повинні визнаватися злочинами (йдеться про надлишкову, необґрунтовану криміналізацію); 2) *другий напрям - створення системи покарань та інших кримінально-правових заходів, яка б слугувала у першу чергу меті виправлення винної особи та попередження вчинення нею нових злочинів.*

Щодо першого напряму. Якщо ми проаналізуємо усі групи злочинів, об'єднані у розділи Особливої частини КК, залежно від ступеня тяжкості їх у цілому, то побачимо, що найбільш тяжкими є злочини проти миру безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX), злочини проти основ національної безпеки України (розділ I) і військові злочини (розділ XIX). Саме у цих розділах сконцентрована найбільша кількість тяжких і особливо тяжких злочинів (60-80%) і при цьому найменша кількість злочинів невеликої тяжкості (від 0 до 10%). Отже, видно, які саме пріоритети обрала держава для кримінально-правового захисту всупереч проголошеній у ст. 3 Конституції України декларації про те, що саме людина є найвищою соціальною цінністю. Розділ II (злочини проти життя та здоров'я людини) займає лише п'ятнадцяте

місце, розділ III (злочини проти волі людини) — восьме, розділ IV (злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності) — одинадцяте, а розділ V (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини і громадянина) — останнє, двадцяте місце. Таким чином, пріоритети треба змінювати. Не може вважатися, наприклад, шпигунство більш тяжким злочином, ніж умисне вбивство. Не може вважатися викрадення дитини менш тяжким злочином, ніж втручання у діяльність державного діяча.

З іншого боку, всупереч вимогам та рекомендаціям Ради Європи, Європейського Союзу, всупереч необхідності гармонізації кримінального законодавства європейських держав в Україні до цих пір: а) не передбачено кримінальну відповідальність: - за клонування та інші генетичні маніпуляції, які створюють загрозу генофонду українського народу; - за низку злочинів проти майбутнього (ще не народженого) життя - наприклад, за травмування плоду, продаж сумнівних засобів для самостійного переривання вагітності; - за деякі злочини проти довкілля тощо; б) не визначено належні підстави і умови кримінально-правової реституції - як примусової, так і примусово-добровільної, внаслідок чого потерпілі часто залишаються «при своїх інтересах»; в) належно не визначено велику групу злочинів приватного обвинувачення, внаслідок чого залишаються злочинами з усіма їх правовими наслідками, в які потерпілий втрутитися не має права, наприклад, крадіжка сином чи дочкою майна, що належить батькам, або повторне зґвалтування чоловіком дружини з використанням її безпорадного стану та ін.; г) не визначені умови і порядок здійснення примирення (медіації), крім як у випадку вчинення злочинів невеликої тяжкості у межах інституту звільнення від відповідальності тощо.

Щодо другого напряму. У 2001 р., коли був прийнятий новий КК України, політиками багато говорилось про його гуманність, про те, що це кодекс - гідний демократичної країни. Насправді ж просте порівняння спростовує цю тезу - КК України 2001 р. є більш суворим Кримінальним кодексом, ніж КК України 1961 р.

По-перше, у ньому приблизно на 15% стало більше злочинів — 695 замість 600 (ці цифри отримані шляхом підрахунку кількості диспозицій статей Особливої частини КК, в яких визначаються відповідні діяння), при цьому близько 40 нових злочинів — за рахунок тяжких та особливо тяжких і лише близько 30 — за рахунок злочинів невеликої тяжкості. Процес збільшення кількості злочинів, часто невиправданого збільшення триває посиленими темпами. По-друге, у новому КК відносна частка злочинів, за які може бути призначене покарання на строк понад 5 років позбавлення волі, збільшилась на 1%, а частка злочинів невеликої тяжкості, за які може бути призначене позбавлення волі на строк до 2 років, навпаки, зменшилась на 16%. По-третє, з'явились нові види покарань, за своїм змістом (а саме за каральною спрямованістю) близькі до позбавлення волі - арешт і обмеження волі. По-четверте, як і раніше, усі санкції КК України «взяті зі стелі».

Таким чином, каральна спрямованість кримінально-правових засобів переважає, а законодавець абсолютно байдуже ставиться до того, яким саме строком покарання винний мусить спокутувати свій гріх перед суспільством.

Між тим, практично всі країни Західної та Центральної Європи, а також деякі пострадянські країни вже давно перейшли з системи тільки покарань на "двоколійну" систему, яка складається з покарань і заходів безпеки, а окремі з них запровадили "триколійну систему": "покарання" - "заходи" - "примирення через реституцію". При цьому цілями покарання є тільки кара і запобігання вчиненню злочинів іншими, крім засуджених, особами. Такі ж цілі, як виправлення осіб, вжиття заходів до їхньої соціальної реабілітації і запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь, трансформувались у цілі заходів безпеки. Ясно усвідомлюється, що злочин — це не щось незвичайне і жахливе. Злочин - це типовий соціальний конфлікт, і його треба розв'язувати за допомогою усіх можливих засобів, які існують в арсеналі держави і суспільства, і спільними зусиллями. При цьому слід відмовитися від погляду, який в нас укоренився, про те, що злочин - це порушення лише суспільного інтересу. Насправді злочин порушує як суспільний, так і приватний інтерес. І оскільки

справедливе останнє, *потерпілий та його представник так само мають право брати участь у визначенні долі злочинця - при вирішенні питання про можливість як звільнення його від кримінальної відповідальності, або від покарання чи від відбування покарання з випробуванням, або принаймні про можливість пом'якшення покарання, а також про можливість застосування до засудженого амністії.*

Давно доведено, що не можна побороти злочинність, відправляючи правопорушників один за одним до тюрми або, навпаки, закриваючи на неї очі. У такий спосіб рівень злочинності можна лише збільшити. Перевага "двоколійної" системи правових наслідків протиправного діяння полягає у тому, що вона дозволяє, зокрема, зробити більш гуманною кримінально-правову політику за рахунок застосування заходів безпеки замість покарання або поряд з м'яким покаранням у випадках, коли це можливо.

В Україні ж роль заходів безпеки частково намагаються відігравати додаткові покарання, але наразі вони неможливі без основних, а тому їх роль не стримуюча, як має бути, а так само репресивна. Щоб було зрозуміліше, зазначу, що чинними КК європейських держав до заходів безпеки, які можуть застосовуватися поряд з покаранням або ж замість покарання, відносяться, зокрема: - заборона користуватися певними правами або обмеження певних прав, зокрема права: керувати транспортним засобом; зберігати і носити зброю, на полювання, риболовлю; позбавлення ліцензії на зброю, професійна дискваліфікація; займатися певною професійною діяльністю; здійснювати підприємницьку діяльність; обіймати певну посаду; брати участь у відправленні правосуддя, виконувати функції у державних органах і органах територіального чи професійного самоврядування, виборчого права; - спеціальна конфіскація, а також конфіскація доходів і вилучення вартості фінансових переваг, одержаних в результаті злочину; повна чи часткова конфіскація майна; внесок у фонд осіб, що постраждали від злочинів; - безоплатні роботи; - вислання іноземців; - заборона проживати чи перебувати у певних місцях; обов'язок перебувати у певній місцевості; заборона відвідувати ресторани і місця публічного продажу

спиртних напоїв; заборона з'являтися в громадських парках чи садах, поблизу шкіл, у дитячих будинках, психіатричних лікарнях і установах для недоумкуватих, на пляжах тощо; - нагляд за небезпечними особами; - покладення обов'язку залишити будинок дружини (чоловіка), в якому перебуває його колишня жертва, та припинити з нею будь-який зв'язок; - заборона утримання небезпечних собак тощо.

Заходами безпеки, які можуть призначатися лише замість покарання, є примусові заходи медичного характеру і примусові заходи виховного характеру. Крім того, більшість європейських держав розробили систему типових санкцій, залежних від конкретних критеріїв, що визначають тяжкість злочинних діянь, а деякі з них, наприклад Іспанія і Сан-Марино, ці типові санкції закріпили безпосередньо в законі. Законодавці більшості інших держав чітко усвідомлюють, що для боротьби зі злочинністю головне не тільки концентрація зусиль на протидії найбільш небезпечним злочинам, а й створення такої системи, за якої будь-яке найменш небезпечне діяння негайно отримує свою правову оцінку з боку держави.

Іншими словами - у нашій країні Кодекс про адміністративні правопорушення майже не діє. На вулицях вже і малюки матюкаються, з автомобілів викидають сміття прямо у річки, підприємливі тітки на кожному кутку продають малолітнім цигарки, у ліфтах відправляють природні потреби не лише алкоголіки, автомобілі паркують на тролейбусних зупинках і їздять взагалі без правил, будь-де можна придбати і використати риболовні електровудки, собаки, при зустрічі з якими людину починає трусити, гуляють вільно без повідків, - владі до усього цього справи немає. В цій ситуації щоденно виховується неповага до Закону, населення розуміє, що і злочини можна вчинювати безкарно.

На відміну від України, взяти хоч стару Європу - Францію чи Німеччину, або такі країни Азії, як Сінгапур чи Арабські Емірати - скрізь, де суспільство і держава поважають себе, вони виховують повагу до Закону передусім на дрібних правопорушеннях - поліцейських порушеннях чи кримінальних

проступках - незалежно від назви. Тоді і до злочинів справа часто не доходить. В Україні до цих пір діє суперечливий Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий ще у 1984 р. Лише за останні 4 роки до цього Кодексу було внесено 64 зміни, а усього цих змін - вже сотні. Але що з того, що Кодекс заборонив водіям маршруток перевозити пасажирів понад встановлену кількість або ж палити на вулицях? Пасажири продовжують їздити, відчуваючи себе "оселедцями у банці", і навіть міліціонери, які не палять, не роблять зауважень порушникам Закону. Отже, висновок: самі по собі кодекси - чи то Кримінальний, чи то про адмінправопорушення - не треба переоцінювати, їх положення можуть удосконалюватися, у т.ч. гуманізуватися безкінечно. Але якщо влада безвольна і безвідповідальна, то закони живуть своїм життям, а люди - своїм.

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 2:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-4

Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві

План лекції:

1. Проблема потерпілого у кримінальному законодавстві.
2. Ознаки потерпілого у кримінальному законодавстві.
3. Правове становище потерпілого у кримінальному законодавстві.
4. Напрямки гуманізації статусу потерпілого у кримінальному законодавстві.

Питання для самостійного опрацювання

1. Охорона прав і свобод потерпілого як напрям гуманізації кримінального законодавства.

2. Державне гарантування законних прав потерпілого у кримінальному судочинстві та форми реалізації.

3. Узгодження національного та міжнародного статусу потерпілого від злочину.

4. Напрямки гуманізації правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві.

Додаткова література:

1. Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем: [моногр.] / [отв. ред. Н.А. Лопашенко]. / С.В. Анощенкова – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.

2. Присяжнюк Т.І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту: [моногр.] / Т.І. Присяжнюк. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 240 с.

3. Присяжнюк Т.І. Актуальні питання охорони прав потерпілого від злочину / Т.І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 2006. - № 12. – С. 23-26.

4. Присяжнюк Т.І. До дискусії про потерпілого у кримінальному праві / Т.І. Присяжнюк // Право України. – 2005. - № 9. – С. 92-95.

5. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: [моногр.] / М.В. Сенаторов. [за ред. В.І. Борисова]. – Харків: Право, 2006. – 208 с.

6. Сенаторов М. Потерпілий від злочину: значення для кваліфікації злочину та призначення покарання / М. Сенаторов // Право України. – 2004. - № 3. – С. 110-113.

7. Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. – 2006. - № 5. – С. 130-133.

8. Яни П.С. Законодательное определение потерпевшего от преступления / П.С. Яни // Российская юстиция. – 1995. - № 4. – С. 40-41.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Проблема потерпілого у кримінальному законодавстві.
2. Ознаки потерпілого у кримінальному законодавстві.
3. Правове становище потерпілого у кримінальному законодавстві.
4. Напрямки гуманізації статусу потерпілого у кримінальному законодавстві.

1. Проблема потерпілого у кримінальному законодавстві.

Кримінальний кодекс містить значну кількість статей, в яких вказано на певні види потерпілих від злочинів (ст.ст. 8, 46, 67, 112, 170, 206, 431, 442 КК та ін.). Дослідження цих та інших приписів, а також положень теорії кримінального права та практики застосування кримінального законодавства дозволяють стверджувати, що з'ясування суті того чи іншого виду потерпілого має значення для: встановлення соціальної природи відповідного злочину; з'ясування його характеру та ступеня суспільної небезпечності; вирішення питань про криміналізацію чи декриміналізацію діяння, диференціацію кримінальної відповідальності; розмежування злочинів, їх кваліфікації; призначення покарання; а також для вирішення питань чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі та звільнення від кримінальної відповідальності. Разом з тим, вивчення окремих потерпілих неможливе без встановлення загального поняття потерпілого від злочину, виявлення загальних закономірностей, необхідних для конструювання закону про кримінальну відповідальність. Тому це дослідження, насамперед, спрямоване на розробку такого поняття, на визначення його істотних ознак. Законодавство про кримінальну відповідальність не розкриває поняття потерпілого від злочину. На думку багатьох дослідників, його визначення містить кримінально-процесуальний закон. Ще у ч. 1 ст. 24 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. передбачалось: «Потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода». Це визначення було сприйнято кримінально-процесуальним законодавством багатьох союзних республік. Воно знайшло своє відображення й у Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. (далі – КПК). Згідно з ч. 1 ст. 49 КПК *«потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду».* У частині 2 цієї статті встановлено: *«Про визнання громадянина*

потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу».

Зазначена дефініція, можливо, досить повно і чітко характеризує потерпілого як суб'єкта кримінального процесу, але вона далека від потреб кримінального права і не підходить для визначення потерпілого від злочину. По-перше, при з'ясуванні того, чи є суб'єкт потерпілим від злочину, не має значення, чи був він визнаний потерпілим органом дізнання, слідчим, суддею або судом, головне – щоб йому злочином було заподіяно шкоду. По-друге, у зазначеній дефініції вузько окреслені різновиди соціальних суб'єктів, які можуть виступати потерпілими від злочинів. З неї випливає, що потерпілим є тільки громадянин (особа). Однак, як відомо, суспільно небезпечні діяння, передбачені у КК (наприклад, у ст. 170 КК), заподіюють шкоду не тільки фізичним особам, але й іншим соціальним суб'єктам (наприклад, юридичним особам), які теж можуть охоплюватися поняттям «потерпілий від злочину». По-третє, у ст. 49 КПК недостатньо чітко визначені межі шкоди, яка заподіюється потерпілому. Так, у частині 1 цієї статті йдеться про потерпілого як про особу, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. З одного боку, перелік різновидів шкоди необґрунтовано звужує поняття потерпілого від злочину, оскільки злочинні посягання спричиняють не тільки моральну, фізичну чи майнову шкоду, а й багато інших різновидів шкоди, зокрема, організаційну та політичну. Суб'єктів, які зазнають такої шкоди, теж можна визнавати потерпілими від злочину. З іншого боку, вказівка на різновиди шкоди сприяє необґрунтованому розширенню поняття потерпілого від злочину. Так, наслідками злочину є безліч негативних змін, які відбуваються у бутті та свідомості практично необмеженого кола суб'єктів соціуму. Наприклад, при зґвалтуванні певної шкоди зазнає зґвалтована особа, моральної, а в деяких випадках, матеріальної шкоди – її (його) чоловік (дружина), батьки та близькі цій особі люди. При буквальному тлумаченні ч. 1 ст. 49 КПК всіх вказаних суб'єктів слід розглядати як потерпілих від злочину. Однак такий підхід до визначення потерпілого від злочину не може використовуватися у

кримінальному праві, адже він сприятиме безмірному розширенню меж кримінальної відповідальності. З огляду на викладене можна зробити висновок, що поняття потерпілого від злочину потребує кримінально-правового дослідження.

Гостра необхідність у визначенні цього поняття виникла ще у 70-х роках XIX ст. при підготовці в Німеччині проектів Загального кримінального уложення та Загального статуту кримінального судочинства. Привертає увагу висновок, якого дійшли автори зазначених проектів. Так, Р. Гнейст писав: «…Розробники визнали, що навіть при ретельнішій перевірці поняття «потерпілий» суперечить природі кримінального права і є юридично необмеженим». Подібну думку висловлював і відомий німецький теоретик кримінального права Ф. Ліст: «Поняття потерпілого – неясне поняття, яке веде до половинчастості та непослідовності. Питання про потерпілого можна ставити тільки щодо певних деліктів, які безпосередньо спрямовані проти правових благ окремих осіб, як-то, проти честі, гідності, волі здоров'я, життя і майна, однак, вже при вбивстві питання про потерпілого стає сумнівним. Ще більш спірним воно є при розгляді державних злочинів, а також злочинних діянь, спрямованих проти суспільства».

М. Таганцев вважав, що потерпілим від злочинного діяння є, насамперед, власник того правоохоронюваного інтересу, якому безпосередньо зашкодив або який поставив у небезпеку злочинець. У радянській літературі розглядуване питання досліджував Б. Никифоров, який визначав потерпілого як «…власника відповідних інтересів, забезпечених забороною або велінням кримінального закону». Дещо інакше потерпілого визначав Є. Фролов: «Потерпілий – це конкретний учасник суспільних відносин, носій різних соціальних можливостей, одна або декілька з яких виявилися порушеними внаслідок вчинення злочину». Як бачимо, зазначені автори по-різному встановлюють потерпілого від злочину, але всі вони одностайно визнають, що ним може бути будь-який вид соціального суб'єкта (окремий індивід, об'єднання людей, держава та ін.). Разом з цим, у середині XX ст. виникає та стає домінуючою

думка про те, що потерпілим може бути лише окремий вид суб'єкта соціуму. Так, з точки зору А. Красикова, потерпілим є фізична особа, чиї охоронювані кримінальним законом блага (в інших частинах роботи – права, інтереси) були порушені або поставлені під загрозу порушення. Аналогічну позицію займає сучасний учений Б. Сидоров. На думку П. Яні, постраждалим є фізична особа, на чиї блага – життя, здоров'я, честь і гідність, а також політичні, трудові, майнові та інші права та свободи було спрямоване злочинне посягання. В. Мінська та Г. Чечель вважали, що потерпілий - це фізична або юридична особа, якій злочином безпосередньо заподіяні моральна, фізична або майнова шкода або створена реальна небезпека її заподіяння. Їх позицію сьогодні розвиває В. Батюкова, яка розглядає потерпілого як фізичну або юридичну особу, чиї права й охоронювані законом інтереси порушені або поставлені під загрозу у результаті вчинення злочину. І. Фаргієв вважає: «потерпілим може бути як фізична, так і нефізична особа, яка є суб'єктом відносин, охоронюваних кримінальним законом, якій заподіяна фізична, майнова, моральна, а також інша, передбачена кримінальним кодексом, шкода, що складає злочинні наслідки діяння, вчиненого винним».

Дослідження зазначених дефініцій дозволяє не тільки простежити генезис поняття потерпілого від злочину, але і виділити основні компоненти цього поняття (його ознаки), розкрити їх зміст. Так, вважаємо, що потерпілого від злочину характеризують три істотні ознаки. Умовно позначимо їх як соціальна ознака (1), ознака заподіяної потерпілому шкоди (2) та ознака вчиненого щодо нього злочину (3).

2. Ознаки потерпілого у кримінальному законодавстві.

Соціальна ознака. Потерпілий від злочину – це завжди соціальний суб'єкт, елемент соціуму, учасник соціальної дії, суспільних відносин. Ані сучасна наука кримінального права, ані чинне законодавство про кримінальну

відповідальність не розглядають як потерпілих тварин, речі чи явища. Безумовно, що деякі злочини вчинюються шляхом впливу на вказані елементи дійсності (наприклад, злочини, передбачені статтями 194, 239, 241, 243, 299 КК), однак дослідження цих посягань показує, що потерпілими від них завжди стають певні соціальні суб'єкти, адже той вплив, що здійснюється на тварин, речі та явища, має кримінально-правове значення лише остільки, оскільки він порушує відносини між людьми (їх групами), оскільки ним заподіюється шкода учасникам суспільних відносин та соціуму. *Фізична ознака.* Потерпілим від злочину може бути тільки суб'єкт, який існував у стані буття на момент вчинення злочину. Якщо говорити про індивіда – то це жива людина. Тут цікаво згадати, що в історії кримінального права був й інший підхід до вирішення цього питання. Померлий як жертва злочину розглядався у давньоримському праві, а також у німецькому та російському законодавстві XIX ст. Характеризуючи Уложення про покарання 1845 р., О. Лохвицький зазначав: «…Закон знає щодо жертви два такі фазиси людського буття, у яких істота не складає людини ані в юридичному, ані у фізичному сенсі … а саме: 1) ембріон; 2) померлий». За даними М. Таганцева, властивостями потерпілих наділялися й тварини. «Особливо у народів Древнього світу, тварина нарівні з людиною визнавалася об'єктом злочину, адже в ній бачили предмет поклоніння або символ релігійних уявлень. Аналогічні явища, тобто змішання символу з зображуваною ним ідеєю, ми можемо знайти й у пізніших кодексах, у розділі про релігійні злочини. Втім, і в новітній час є спроби обґрунтувати необхідність кримінального покарання посягань на життя, здоров'я або тілесну недоторканність тварин, при тому, що ці посягання не торкаються інтересів окремих осіб або суспільства, утім, сподіватися, – продовжує М. Таганцев, – що захист комарів, бліх, тарганів, мишей і т. ін. не швидко знайде законодавче визнання».

Дискусійним у науці залишається питання про суб'єктний склад потерпілих від злочинів. На думку одних вчених, потерпілими можуть визнаватися лише фізичні особи (А. Красиков, П.Яні, Б. Сидоров та інші); інші

автори вважають потерпілими фізичних та юридичних осіб (В. Мінська і Г. Чечель, В. Батюкова, Е. Сидоренко); треті – не обмежують коло соціальних суб'єктів, що можуть розглядатися як потерпілі від злочинів, і включають до нього будь-які види суб'єктів соціуму: фізичних, юридичних осіб, різноманітні соціальні об'єднання, державу та суспільство в цілому (Р. Кесслер, Л. Таубер, М. Таганцев, Б. Никифоров, Є. Фролов). Фахівці у галузі кримінального права, що поділяють перший погляд, обґрунтовують свої судження посиланнями на кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство. Так, А. Красиков пише: «У кримінальному законодавстві термін «потерпілий» вживається тільки щодо фізичних осіб. У кримінально-процесуальному законодавстві це питання вирішується аналогічно. Якщо ж юридична особа зазнала збитку від злочину, то вона не є потерпілим, а визнається статтею 25 Основ кримінального судочинства цивільним позивачем і користується правами позивача». З цією думкою важко погодитися. Дійсно, у кримінально-процесуальному законі під потерпілим розуміється тільки фізична особа. Однак вже зазначалося, що більш уважний розгляд процесуальної дефініції потерпілого веде до висновку, що в ній законодавець прагне описати не потерпілого від злочину, а потерпілого як суб'єкта кримінального процесу (особливо в частині суб'єктного складу). Можливо, цілі кримінального судочинства й обумовлюють визнання потерпілими як суб'єктами кримінального процесу тільки фізичних осіб, але з цього не можна роботи висновок, що злочини заподіюють шкоду тільки цим суб'єктам і тільки вони можуть розглядатися як потерпілі від злочинів.

Ми згодні з думкою А. Красикова, що в кримінальному законодавстві термін «потерпілий» вживається тільки щодо фізичних осіб. Однак звернемо увагу на ті статті Кримінального кодексу України 2001 р., де цей термін не використовується (наприклад, ст.112, ч.2 ст.115, ст. 206 КК). Дослідження злочинів, описаних у цих статтях, свідчить про те, що в них йдеться саме про потерпілих: державного чи громадського діяча, малолітню дитину, жінку, яка перебуває у стані вагітності, суб'єкта господарської діяльності та ін. Таким чином, слід йти до висновку, що зміст поняття «потерпілий від злочину»

необхідно встановлювати не лише на підставі аналізу статей, в яких безпосередньо вжито термін «потерпілий», а й шляхом дослідження інших положень кримінального закону, а також природи відображених у цьому законі злочинів. Саме таке дослідження приводить до висновку, що суб'єктний склад потерпілих від злочину набагато ширший, ніж його визначають А. Красиков і прихильники його точки зору.

Розглянемо другу думку про суб'єктний склад потерпілих. Так, В. Мінська і Г. Чечель стверджують: «...Насправді деякі види шкоди можуть бути заподіяні злочином не тільки фізичним, але і юридичним особам – організаціям, установам, підприємствам, тобто колективам трудящих. З погляду матеріального кримінального права вони також є потерпілими від злочину». Однак і ця думка не відображає дійсне становище потерпілих від злочинів. Відомо, що деякі злочини заподіюють шкоду не лише юридичним особам, але й іншим видам соціальних суб'єктів. Так, Кримінальний кодекс України 2001 р. містить низку статей, в яких передбачена відповідальність за злочини, що посягають на цінності таких соціальних утворень, як сім'я, населення, держава та суспільство. Якщо не розглядати таких суб'єктів як потерпілих, то виникає питання – ким же вони є, адже їм також, як фізичним і юридичним особам, злочин заподіює шкоду? Звідси можна зробити висновок, що найбільш обґрунтованою є думка тих учених, які не обмежують суб'єктний склад потерпілих від злочинів. Так, Р. Кесслер відмічав, що потерпілими можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, а також невизначене коло осіб, публіка. На думку М. Таганцева, потерпілим від злочинного діяння є одинична особа, сукупність осіб, яка складає або не складає юридичну особу, включаючи сюди й саму державу як різноманітний утримувач прав і володар інтересів. Б. Никифоров вважав потерпілими такі соціальні утворення, як держава, державні установи та об'єднання осіб. Є. Фролов визначав потерпілих через категорію учасників суспільних відносин, до яких відносив окремих людей, ті чи інші об'єднання людей, їх колективи, різноманітні соціальні спільноти («організації», «державу», «суспільство»). Аналіз положень чинного

кримінального законодавства дозволяє виділити такі види соціальних суб'єктів, які можуть виступати потерпілими від злочинів: фізичні особи, юридичні особи, держава, інші соціальні утворення, суспільство в цілому. На близькій до цієї позиції стоїть Є. Фесенко, який вважає, що до потерпілих можуть належати як окремі індивіди, так і група осіб, юридичні особи, суспільні об'єднання, держава (в тому числі й іноземна) та її структури, тощо.

Ознака заподіяної потерпілому шкоди. Потерпілий – це суб'єкт, якому заподіяна шкода. Поняття потерпілого невіддільне від поняття шкоди. Про це, зокрема, свідчить етимологія слова «потерпілий». Воно утворюється від дієслова «терпіти», яке означає зазнавати шкоди. Разом з тим, встановлення зв'язку між потерпілим та шкодою не вичерпує, а, навпаки, тільки відкриває проблему визначення його поняття. Адже саме зі змістом ознаки заподіяної шкоди пов'язана найбільша кількість дискусійних питань визначення потерпілого від злочину. Результатом злочину є безліч різних змін. На цю обставину звертав увагу ще М. Таганцев, досліджуючи наслідки злочину. Він писав: «…З фізичної точки зору можна стверджувати, що немає і не може бути такого прояву зовні наших сил, який не супроводжувався б цілими міріадами змін у зовнішньому світі: інше уявлення суперечило б самому поняттю про діяльність у сфері кінцевих явищ, не відповідало б основному законові світобудови – законові причинності, а тому ми не можемо собі уявити будь-якої людської дії, яка б не супроводжувалася змінами зовнішнього світу». Такі зміни можуть відбуватися в бутті практично необмеженого кола соціальних суб'єктів. Оскільки ми розглядаємо як потерпілих тільки тих суб'єктів, яким заподіяна шкода, то нас цікавлять лише зміни негативного, шкідливого характеру. При вчиненні злочину настає безліч змін такого роду. Звичайно, у деяких науках (наприклад, кримінології), всіх суб'єктів, яким злочином заподіяна шкода, можна розглядати як «потерпілих» (жертв злочинів). Однак у кримінальному праві поняття «потерпілого» з таким обсягом і змістом навряд чи сприятиме вирішенню тих завдань, які поставлені перед цією галуззю знання (розробка вчень про склад злочину, кримінальну відповідальність, встановлення

теоретичних основ кваліфікації злочинів, індивідуалізації покарання та ін.). Тому серед усіх суб'єктів, яким злочином заподіяна будь-яка шкода, необхідно виділити саме потерпілих у кримінально-правовому сенсі, тобто потерпілих від злочину.

В юридичній літературі неодноразово висловлювалася думка, що потерпілим у кримінальному праві є суб'єкт, якому злочином безпосередньо заподіяна шкода. Однак такий підхід до визначення потерпілого навряд чи можна назвати переконливим. Перш за все, він не тільки не сприяє, а, навпаки, – заважає встановленню зазначеного суб'єкта. Адже відомо, що будь-який результат, зокрема шкода, виникає у разі дії багатьох сил. Разом з тим, ані філософія, ані наука кримінального права не розробили чіткого методу, який би надавав можливість виявити, яка з цих сил є безпосередньою, а яка опосередкованою. Критикуючи теорію безпосереднього спричинення, М. Таганцев писав: «Чи можна дійсно в сфері кінцевих явищ говорити про виняткову причинність? Ті результати, що ми називаємо безпосередніми, так само мало можуть виникнути з одних дій людини, як і опосередковані; для їх настання потрібна сукупність умов навколишнього середовища, низка сприяючих сил: винний убив наповал, дав отруту, заподіяв моментальну смерть; але як багато повинно приєднатися до мускульних рухів винного різноманітних фізичних або фізіологічних сил, для того щоб відбувся постріл, зруйнувалося життя». Отже вважаємо недоцільним визначати поняття «потерпілий від злочину», через невизначену категорію «безпосереднє заподіяння».

Закон охороняє блага, права та інтереси соціальних суб'єктів не тільки від заподіяння їм реальної шкоди, але й від загрози такої. Законодавець вважає, що створення умов для заподіяння шкоди, спричинення шкоди неповною мірою, тобто порушення безпеки тих чи інших охоронюваних благ, прав та інтересів теж є суспільно небезпечною шкодою. Тому як потерпілого від злочину слід розглядати не тільки суб'єкта, охоронюваному кримінальним законом благу, праву чи інтересу якого заподіюється шкода, але й суб'єкта

щодо охоронюваного блага, права чи інтересу якого *створюється загроза заподіяння шкоди.*

Ознака вчиненого щодо потерпілого злочину. Потерпілий від злочину – це суб'єкт, охоронюваним благам, правам чи інтересам якого заподіяна шкода або створена загроза такої не будь-якою дією чи подією, а лише злочином. Не є потерпілими від злочину ті соціальні суб'єкти, яким шкода заподіяна малозначним діянням; поведінкою без вини (казусом); діями неосудного; вчинком особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність; при необхідній обороні, крайній необхідності, фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження, діянні, пов'язаному з ризиком; та іншими посяганнями, вчиненими при обставинах, що виключають їх злочинність.

Все наведене дозволяє визначити поняття потерпілого від злочину, виразити його дефініцію. *Потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), благу, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої.*

3. Правове становище потерпілого у кримінальному законодавстві.

Потерпілий є ознакою 122 складів злочинів, що становить 17,4% від їх загальної кількості. В усіх цих складах потерпілий є обов'язковою ознакою. Разом з тим, деякі зі складів такої ознаки не мають (див., наприклад, ст. 200 КК «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнання для їх виготовлення», ст. 246 КК «Незаконна порубка лісу»). Отже, в одних складах потерпілий – це обов'язкова ознака, а в інших – не обов'язкова. Таким чином, у межах загального вчення про склад злочину потерпілий належить до групи

додаткових, факультативних ознак складу злочину. Потерпілий разом з іншими ознаками складу злочину може характеризувати різні рівні суспільної небезпечності злочину. У тих складах злочинів, в яких потерпілий характеризує типову суспільну небезпечність, він виступає конститутивною ознакою складу злочину (див., наприклад, ст. 170 КК «Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій», ст. 280 КК «Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків», ст. 304 КК «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність»). Таку функцію потерпілий виконує у 87 складах злочинів, що становлять 12,4% від їх загальної кількості. У тих складах злочинів, у яких потерпілий відбиває підвищену суспільну небезпечність, він розглядається як ознака, що обтяжує відповідальність (див., наприклад, ч. 3 ст. 152 КК, ч. 3 ст. 303 КК). Таку роль потерпілий відіграє у 35 складах злочинів, що становлять 5% від їх загальної кількості. Дослідження злочинів, передбачених у КК, показує, що потерпілий ніколи не характеризує знижену суспільну небезпечність, тобто потерпілий не може бути ознакою складу злочину, що пом'якшує відповідальність.

Слід зазначити, що класифікація потерпілих, які є ознаками складу злочину, вже проводилося в науці кримінального права. Ще О. Лохвицький, досліджуючи Уложення про покарання 1845 р., виділяв такі групи потерпілих. Так, група, сформована за ознакою віку, містила таких потерпілих: дитина, яка тільки що народилася; малолітні взагалі; неповнолітні; дитина до трьох років, дитина від трьох до семи років; за ознакою статі: жінка, чоловік; за ознакою фізичних та розумових вад потерпілого: потвора, глухонімий, сліпий, недоумкуватий, божевільний; за ознакою політичного становища: Государ Імператор та члени Імператорського дому, іноземний Государ, дипломатичний агент, особа, що має законну владу (посадова особа; начальник); за ознакою суспільного положення: поміщик, хазяїн або майстер, пан та члени його родини; за ознакою релігійного становища: священнослужитель християнських віросповідань; за ознакою шлюбних чи родинних відносин: чоловік (дружина), батько, дитина, брат (сестра), дядько (тітка), тесть (теща), свекор (свекруха).

Залежно від особливостей соціального суб'єкта можна виділити чотири виду потерпілих, що є ознаками складу злочину: *фізичні особи (1); юридичні особи (2); держава (3); інші соціальні утворення (4).*

Перша група потерпілих, які є ознаками складів злочинів, є численною, тому залежно від соціального статусу фізичної особи в цій групі доцільно виділити дванадцять підгруп. *Потерпілі, статус яких обумовлюється суспільними відносинами, що забезпечують діяльність вищих органів державної влади, а також політичних партій (1.1)*: Президент України (статті 112, 344, 346 КК), Голова Верховної Ради (статті 112, 344, 346 КК), народний депутат України (статті 112, 344, 346, 351 КК), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (статті 112, 344, 346 КК), представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 344 КК); Прем'єр-міністр України (статті 112, .344, 346 КК), член Кабінету Міністрів України (статті 112, 344, 346 КК), Голова Конституційного Суду України (статті 112, 344, 346 КК), суддя Конституційного Суду України (статті 112, 344, 346 КК), Голова Верховного Суду України (статті 112, 344, 346 КК), член Верховного Суду України (статті 112, 344, 346 КК), Голова вищого спеціалізованого суду (статті 112, 344, 346 КК), суддя вищого спеціалізованого суду (статті 112, 344, 346 КК), керівник політичної партії (статті 112, 346 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері охорони здоров'я людини (1.2)*: хворий (статті 138, 139, 140 КК); пацієнт (ст.141 КК); психічно здорова особа (ст.151 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері охорони материнства та дитинства, зокрема, відносинами, які забезпечують нормальний фізичний, психічний, соціальний розвиток неповнолітніх (1.3)*: жінка, яка перебувала у стані вагітності (вагітна жінка) (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 172, ч. 3 ст. 314 КК); матір, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда (ч. 2 ст. 172 КК); неповнолітній (неповнолітня чи неповнолітній) (ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, частини 1, 2 ст. 137, ч. 2 ст. 140, ст.141, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 172, ч. 3 ст. 300, частини 2, 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ст. 304, ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 317,

статті 323, 324 КК); особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ч. 1 ст. 156 КК); малолітня дитина (малолітній, малолітня особа) (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 2 ст. 156, ч. 2 ст. 299, ч. 3 ст. 307 КК); новонароджена дитина (ч. 2 ст. 135 КК); дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування (ст. 150 КК); особа, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами щодо реалізації людиною статевої свободи (1.4)*: жінка чи чоловік (ч. 1 ст. 154 КК); потерпіла чи потерпілий (ч. 2 ст. 154 КК); потерпіла особа (ст. 152, 153 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами щодо реалізації виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (1.5)*: громадянин, що здійснює право обирати чи бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, вести передвиборну агітацію (ст. 157 КК); громадянин, що здійснює право брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму (ст. 160 КК); діти, які мають право на отримання аліментів або на утримання (ст. 164 КК); непрацездатні батьки, які мають право на утримання (ст. 165 КК); особа щодо якої встановлена опіка чи піклування (підопічний) (ст. 166, 167 КК); усиновитель чи удочеритель (ст. 168 КК); журналіст (ст. 171 КК); працівник (статті 172-174 КК); громадянин, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України (ч. 2 ст. 173 КК); священнослужитель (ч. 2 ст. 180 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері господарської діяльності (1.6)*: той, хто займається господарською діяльністю (суб'єкт господарської діяльності) (статті 206, 231, 232 КК); покупець або замовник (ст. 225 КК); споживач (ст. 227 КК); власник комерційної таємниці (ст. 232 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері виробництва (1.7)*: особи, що мають постійний або тимчасовий зв'язок з виробництвом (статті 271, 272 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері руху та експлуатації транспорту (1.8)*: працівник залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського

електричного чи магістрального трубопровідного транспорту (ст. 280 КК); близька працівнику транспорту особа (ст. 280 КК); екіпаж та пасажири судна, а також зустрінути у морі або на іншому водному шляху особи, які зазнали лиха (ст.284). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами, що забезпечують нормальну діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (1.9.)*: Генеральний прокурор України (статті 112, 346 КК); Голова Рахункової палати (статті 112, 344, 346 КК); член Рахункової палати (ст. 344 КК); Голова Національного банку України (статті 112, 344, 346 КК); особа, яка виконує службовий або громадський обов'язок (службова особа чи громадянин, який виконує громадський обов'язок) (п. 8 ч. 2 ст. 115, статті 350, 352 КК); близький родич особи, яка виконує службовий або громадський обов'язок (службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок) (п. 8 ч. 2 ст. 115, ст. 352 КК); представник влади (ст. 294, ч. 3 ст. 296, ч. 1 ст. 342 КК); працівник правоохоронного органу (статті 342, 345, 347, 348 КК); член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону (представник громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку) (частина 3 статті 296, частина 2 статті 342 КК); Голова Центральної виборчої комісії (ст. 344 КК), член Центральної виборчої комісії (ст.344 КК), член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (ст. 344 КК), Голова Антимонопольного комітету України (ст. 344 КК); Голова Фонду державного майна (ст. 344 КК), Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України (ст.344 КК); близький родич працівника правоохоронного органу (статті 345, 347, 348, 349 КК); близький родич державного чи громадського діяча (ст. 346); близька службовій особі людина (ст. 350 КК), близька громадянинові, який виконує громадський обов'язок, людина (ч. 2 ст. 350 КК); депутат місцевої ради (ст. 351 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами, пов'язаними зі здійсненням правосуддя (1.10)*: невинний у вчиненні злочину (ст.372, ч. 2 ст. 374 КК); особа, яка може бути допитана з кримінальної справи під час дізнання чи досудового слідства (ст. 373 КК); підозрюваний, обвинувачений,

підсудний, які мають право на захист (ст.374 КК); суддя (статті 376, 377, 378, 379 КК); народний засідатель (статті 377, 378, 379 КК); присяжний (статті 377, 378, 379 КК); близький родич судді, народного засідателя чи присяжного (статті 377, 378, 379 КК); працівник суду, правоохоронного органу або особа, яка бере участь у кримінальному судочинстві, члени їхньої сім'ї та їхні близькі родичі (особа, взята під захист) (статті 380, 381 КК); свідок, потерпілий, експерт (ст. 386 КК); близький родич свідка, потерпілого чи експерта (ст. 386 КК); захисник чи представник особи (статті 397, 398, 399, 400 КК); близький родич захисника чи представника особи (статті 398, 399, 400 КК).*Потерпілі, статус яких обумовлюється відносинами у сфері несення військової служби (1.11)*: військовослужбовець (ч. 2 ст. 342, статті 348, 406 КК); начальник (статті 402, 403, 404, 405 КК); особа, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (ст. 404 КК); військовополонений (ст. 431 КК). *Потерпілі, статус яких обумовлюється міжнародними відносинами (1.12)*: представник іноземної держави (ст. 443 КК); особа, яка має міжнародний захист (ст. 444 КК).

Друга група, тобто юридичні особи – потерпілі від злочинів, які є ознаками складу злочину, відображена у статтях 364, 365, 367 КК та інших. Цією групою охоплюється також такі види потерпілих як професійна спілка, політична партія, громадська організація (ст.170 КК), установа, що має міжнародний захист (ст.444 КК).

До *третьої групи* входять такі види: держава Україна (статті 110, 431 КК та ін.) та союзні з Україною держави (ст. 431 КК).

Четвертою групою охоплюються такі види: населення у районі воєнних дій (ст. 433 КК), цивільне населення (ст. 438 КК), національна, етнічна, расова та релігійна групи (ст. 442 КК).

4. Напрямки гуманізації статусу потерпілого у кримінальному законодавстві.

З метою належного захисту прав потерпілих у кримінальному праві, що, очевидно, також дозволить вирішити проблеми належного гарантування прав потерпілих як учасників процесу у кримінально-процесуальному праві, пропонуємо закріпити у ст. 1 КК України як одне із завдань цього кодексу правове забезпечення охорони прав потерпілого. Словесно це повинно бути виражено через доповнення ч. 1 ст. 1 КК України після слів "людини і громадянина" словами "потерпілого від злочину".

Найбільш гострою та соціально значимою є проблема відшкодування потерпілим шкоди, яку вони зазнали внаслідок вчинення злочину. У цих випадках потерпілі розраховують на ефективну реакцію держави по забезпеченню їхніх прав. Незважаючи на суто процесуальний вияв цієї проблематики, вирішення цього питання повинно відбутися через кримінально-правовий механізм. По-перше, при узагальненні судової практики нашу увагу привернув формалізм виконання органами досудового слідства процесуальної дії, пов'язаної з відшкодуванням шкоди. Зокрема, органами досудового слідства не уточнюються суми позовних вимог, їх розмір та обґрунтованість, вид заподіяної шкоди. Ними не виконуються передбачені законом вимоги до форми та змісту позовної заяви. Нерідко слідчі свідомо налаштовують потерпілого не заявляти позов у процесі слідства, а пред'явити його при розгляді справи у суді. Незважаючи на ст. 29 КПК України, якою на слідчого покладено обов'язок щодо забезпечення відшкодування збитків, завданих потерпілому злочином, необхідні активні заходи до забезпечення цивільного позову, як правило, не вживаються. Нерідко у ході слідства підозрювані та обвинувачені відчужують належне їм майно шляхом укладення фіктивних угод на користь родичів і знайомих. У більшості випадків такі факти залишаються поза увагою органів досудового слідства та прокурорів. Ініціатива з їхнього боку щодо визнання у встановленому порядку таких угод недійсними, як правило, не проявляється.

Суди також нерідко неналежно виконують вимоги закону у частині забезпечення прав потерпілих на відшкодування шкоди. У судовій практиці мають місце випадки, коли суди, розв'язуючи цивільні позови потерпілих,

наводять у вироку докази, що доводять розмір заявлених позовних вимог, однак ухвалюють рішення про їх часткове задоволення, залишивши решту позовних вимог без розгляду, хоча мотивів для цього у вироку не наводять. Інколи суди взагалі недбайливо і неуважно вирішують питання, що стосуються цивільних позовів, заявлених потерпілими. Наразі положення про те, що цивільний позов у кримінальній справі може бути залишений без задоволення тільки у випадках виправдання підсудного або неявки цивільного позивача чи його представника у судове засідання. Однак, незважаючи на цю директиву, суди її ігнорують і не вживають заходів до забезпечення явки у судове засідання потерпілих-цивільних позивачів, а відтак і вирішують про відмову у задоволенні цивільного позову у кримінальній справі.

По-третє, враховуючи, що потерпілі в основному необізнані в юриспруденції і при цьому дуже рідко запрошують адвокатів для участі у судовому процесі, їхні законні права та інтереси, особливо в частині відшкодування завданих злочином збитків, нерідко взагалі залишаються незахищеними. Для визначення того, хто вважається потерпілим за змістом кримінального права, з метою однозначного тлумачення змісту ч.1. ст. 1 КК України у частині гарантування захисту прав потерпілих, пропонуємо доповнити КК України ст. 2-1 такого змісту: "*Стаття 2-1. Потерпілий від злочину. 1. Потерпілим від злочину визнається фізична особа, безпосередньо якій злочином заподіяно шкоду (або існує загроза її заподіяння), на підставі чого вона набуває право вирішувати питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину в межах, визначених цим Кодексом. 2. Право на відшкодування шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням, у випадку встановлення суб'єкта злочину потерпілий має відповідно до цього Кодексу. У випадку, коли шкода спричинена невстановленим суб'єктом злочину або внаслідок діяння, яке хоча і є суспільно небезпечним, однак не містить ознак складу злочину, потерпілий має право на відшкодування шкоди з боку держави у порядку, визначеному спеціальним законодавством. 3. Цим Кодексом також визначаються інші права потерпілого, зокрема, у частині вирішення ним*

питання про межі та обсяги кримінальної відповідальності суб'єкта злочину або звільнення від неї. Зміст цих прав визначається цим Кодексом. 4. У випадку спричинення злочином шкоди майну та діловій репутації юридичної особи, її офіційні представники набувають прав потерпілого, визначених у цій статті".

Закріплення положення про обов'язкове відшкодування шкоди потерпілому у випадку визначення суб'єкта злочину не означає, що органи досудового слідства і суд позбавляються обов'язку ретельного вивчення підстав для такого відшкодування. Водночас дії представників держави повинні вчинюватись у цілковитій відповідності до КК та КПК України. Це означає, що, наприклад, суд у будь-якому випадку зобов'язаний перевірити усі обставини, пов'язані зі спричиненням злочинним діянням матеріальної та моральної шкоди потерпілому, з метою винесення об'єктивного рішення про відшкодування такої шкоди. Тобто вимога ретельного дослідження обставин спричинення шкоди та підстав її відшкодування діє незалежно від того, чи самі правоохоронні органи повинні спонукати особу, яка вчинила злочин, до відшкодування шкоди, чи ця особа робить такий крок добровільно. При вирішенні на кримінально-правовому рівні питання про відшкодування шкоди потерпілому справедливо може постати питання про те, наскільки інститут відшкодування шкоди може бути інтегрованим у систему кримінального права, щоб не перекрити собою функціональне призначення кримінальної відповідальності.

Важливо наголосити, що незважаючи на відсутність законодавчого закріплення питання про наявність третього елемента системи санкцій, стабільність тенденції до розвитку можливостей захисту прав потерпілих кримінально-правовими засобами є очевидною. Вітчизняні дослідники, які детально вивчали питання вирішення у Німеччині проблем примирення між винними та потерпілими, дійшли висновку про те, що у контексті захисту прав потерпілих у кримінальному праві в Україні треба реалізувати на практиці питання про розширення сфери застосування ст. 46 КК України. На підтримку даного погляду варто наголосити на значенні норми про примирення у загальнонауковому контексті. Л.В. Головко цитує в одній із робіт французького

дослідника І. Коломбані: “Основна відмінність медіації від класичної кримінальної системи полягає у тому, що медіація не направлена винятково на усунення наслідків індивідуальних конфліктів. Вона дозволяє створити нову систему соціального регулювання, що згладжує недоліки судового механізму, що перебуває у кризі”. Отже, з метою забезпечення захисту матеріальних та моральних інтересів потерпілих також і від злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких, необхідно офіційно визнавати результати примирення винних з потерпілими не тільки у випадку вчинення нетяжких злочинів, а й інших, і основну увагу приділяти відшкодуванню шкоди у рамках процедури примирення. Примирення у широкому значенні є нічим іншим, як компромісом, і зважаючи на це заслуговує на увагу точка зору російських вчених, які, обговоривши питання, пов’язані з проблемами потерпілих, дослідили механізм злочинної поведінки особи, яка скоїла злочин, котрий за загальним правилом охоплює три основних елементи: мотивацію злочину, планування злочинних діянь та їхню реалізацію.

З метою подальшого розвитку і вдосконалення українського законодавства, що регулює права потерпілих від злочинів, було б бажано доповнити його організаційно-правовими та соціальними заходами, які дали б змогу відновити законні інтереси і права громадян. Такий правовий підхід зумовлює необхідність утворення в державі юридичних можливостей для потерпілого від злочину отримати хоча б мінімальне відшкодування за рахунок коштів держави або інших недержавних соціальних фондів. Реальне відшкодування завданої потерпілому майнової і моральної шкоди можливе шляхом створення спеціального державного фонду. Це питання неодноразово ініціювалося у Верховному Суді України протягом останніх років. Питання механізму створення державного фонду, порядку відшкодування шкоди висвітлено у Концепції забезпечення захисту прав та інтересів громадян України, постраждалих від злочинів. Безумовно, утворення фонду призведе до виникнення питань, пов’язаних з механізмом накопичування коштів фонду. З цією метою необхідно створити в державі спеціальні служби і фонди допомоги

потерпілим від злочинів, які можуть фінансуватися з бюджету (за рахунок штрафів, грошових стягнень, грошових сум, виручених від реалізації конфіскованого майна, тощо), спонсорських фінансових коштів. Сподіватися на те, що компенсацію з фонду отримуватиме кожний потерпілий, – означає бути великим оптимістом. Навіть у Німеччині, в якій така можливість для потерпілих передбачена з 1986 р., де проводиться широкомасштабна кампанія про інформування потерпілих від злочинів про їхні можливості, результати спеціальних досліджень свідчать, що лише 3% потерпілих від насильницьких злочинів отримують відшкодування шкоди, а більшість потерпілих від таких злочинів навіть не знає про наявність у них такого права.

Закріплення у КК України положення про відшкодування шкоди потерпілим зі спеціального фонду, стане першим кроком на шляху до реалізації вимог Декларації ООН з основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою від 20 листопада 1985 р., яким передбачено, що у випадках, коли компенсацію неможливо отримати в повному обсязі від правопорушника або з інших джерел, то державам слід вживати заходів до надання компенсації жертвам, які внаслідок тяжких злочинів отримали значні ушкодження або значно погіршили своє фізичне чи психічне здоров'я, а також сім'ям, зокрема, утриманцям осіб, які померли або стали фізично чи психічно недієздатними внаслідок злочину. За рахунок фонду можливо буде надавати безплатну правову допомогу потерпілому та забезпечувати участь у необхідних випадках перекладача.

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 3:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Вдосконалення обставини, що виключають злочинність діяння як напрям гуманізації кримінального законодавства

План лекції:

1. Проблема обставин, що виключають злочинність діяння та гуманізація кримінального законодавства.
2. Види обставин, що виключають злочинність діяння, та напрямки їх вдосконалення.

Питання для самостійного опрацювання

1. Напрямки розвитку та поширення обставин, що виключають злочинність діяння.
2. Гуманізація обставин, що виключають злочинність діяння, у кримінальному законодавстві.
3. Напрямки вдосконалення обставин, що виключають злочинність діяння, як дієвого засобу протидії злочинам (суспільно-небезпечним посяганням).
4. Обставини, що виключають злочинність діяння, та формування у громадян стійкої психологічної установки правомірної поведінки у кримінальному законодавстві.

Додаткова література:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.
2. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Изд-во «Вища школа», 1986. – 152 с.
3. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – Харьков: Изд-во «Кроссроуд», 2007. – 96 с.
4. Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: [моногр.] / М.В. Анчукова. – Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2006. – 168 с.
5. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния: [моногр.] / В.В. Орехов. – СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
6. Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержание лица, совершившего преступление: [моногр.] / Л.Н. Смирнова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. – 281 с.
7. Хряпінський П.В. Обставини, що виключають злочинність діяння, як різновид заохочувальних кримінально-правових норм. – Дні науки: Зб. тез доповідей: В 3-х томах / Гуманітарний університет «ЗІДМУ», 11-12 жовтня 2007 р.; Ред. кол. В.М. Огаренко та ін. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2007. – С. 216-217.

8. Якимець Т. Розвиток інституту крайньої необхідності в українському кримінальному праві / Т. Якимець // Право України. – 2007. - № 9. – С. 113-117.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Проблема обставин, що виключають злочинність діяння та гуманізація кримінального законодавства.
2. Види обставин, що виключають злочинність діяння, та напрямки їх вдосконалення.

1. Проблема обставин, що виключають злочинність діяння та гуманізація кримінального законодавства.

Обставини, що виключають злочинність діяння, відносять до заохочувальних норм кримінального законодавства. Натомість, ряд дослідників взагалі не визнають обставини, що виключають злочинність діяння, заохочувальними нормами. М.І. Загородніков і М.О. Стручков, стверджують, що ці норми загалом не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до сукупності прав громадян, не надають їм ніяких нових благ. І.Е. Звечаровський і С.В. Пархоменко, зауважуючи безпідставність заохочення у тих випадках, коли правомірна поведінка спричиняє позитивні правові наслідки порівняно із тим станом, у якому суб'єкт знаходився до здійснення вчинків, вказують, що про заохочення може йтися лише у випадку, коли у особи виникає обов'язок зазнати кримінально-правового обтяження або ця особа вже відчуває на собі його вплив.

Витоки цієї позиції ґрунтуються на положеннях, які, з одного боку, стосуються галузевої належності обставин, що виключають злочинність діяння, а з іншого, - змісту кримінально-правового заохочення. Так, дослідники визнають вчинки за обставин, що виключають злочинність діяння, конституційними обов'язками громадян. На їх погляд кримінальне право лише гарантує реалізацію конституційних обов'язків. Відтак, ставиться під сумнів

галузева належність обставин, що виключають злочинність, до кримінального законодавства. В літературі категорично заперечується «похідна, вторинна роль» обставин, що виключають злочинність діяння, яка безпосередньо відображається у розмежуванні злочинної поведінки від незлочинної. Ми також не поділяємо цього погляду. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства місце і значення зазначених обставин у справі протидії суспільно-небезпечним посяганням було значним та аж ніяк не зводилося тільки до розмежування злочинної та незлочинної поведінки. *Норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, виконують соціально найважливішу запобіжну (попереджувальну) функцію*. Попередження здійснюється з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів потерпілої або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави. Суспільно-корисні дії дозволяють запобігти злочину або суспільно-небезпечному посяганню, відвернути або значно зменшити його суспільно-небезпечні наслідки, поновити порушене право й тим самим забезпечити захист суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Норми про необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин та ін., розвивають і конкретизують положення Конституції України щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 2 ст. 28 Конституції України). Утім, ця обставина ні в якій мірі не суперечить заохочувальній природі норм про необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, крайню необхідність та інших. З стародавніх часів право на необхідну оборону визнавалось абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожний громадянин мав право на захист особистих прав і свобод, а також інших людей. Це право не залежало від можливості звернутися по допомогу до інших осіб, органів влади або службових осіб для відвернення або припинення посягання чи можливості уникнути суспільно-небезпечного посягання.

Вчинення діянь, що виключають злочинність діяння, за загальним правилом, *не є обов'язком громадян*. Так, в п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 26

квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначається, що згідно із законом кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно-небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб або органів влади. Проте, у деяких випадках вчинення діянь у ситуації необхідної оборони, затримання особи, яка вчинила злочин та інших обставин, що виключають злочинність діяння, є правовим обов'язком особи. Йдеться про так звані випадки «спеціального суб'єкта» правомірної суспільно-корисної поведінки. Так, при затриманні особи, яка вчинила злочин, суб'єктами правомірного затримання можуть бути і представники влади та інші посадові особи, для яких затримання злочинця визначається у якості правового обов'язку. Невиконання спеціально уповноваженими посадовими особами службового обов'язку по затриманню злочинця розглядається як правопорушення, котре спричиняє дисциплінарну або кримінальну відповідальність. Спеціальним суб'єктом правомірного вчинку повинна визнаватися особа, яка згідно із законом виконує (виконувала) спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. «Спеціальний суб'єкт виконання обов'язкового наказу, - зазначає С.І. Дячук, - визначається з урахуванням специфічності сфери управлінських відносин. Наприклад, суб'єктами виконання наказу в умовах військової служби, інших видів служб, в сфері трудових правовідносин тощо є різні за своїм правовим статусом особи (підлеглий по службі, працівник конкретного підприємства, пересічний громадянин у стосунках з представником влади і таке інше)».

В системі обставин, що виключають злочинність діяння, виділяють *обставини, що відносяться до заохочувальних норм, деякі ж з них, на думку правників, не є заохочувальними нормами*. Так, Ю.В. Голік до заохочувальних відносить норми про необхідну оборону і затримання злочинця, утім не вважає заохочувальними норми про крайню необхідність, професійний і господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. Вони, на його думку, «не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із

злочинністю». Л.М. Смирнова стверджує, що необхідна оборона або затримання злочинця будь-коли суспільно-корисні, якщо не порушені умови їх реалізації. Меншою мірою цю тезу можна застосувати до стану крайньої необхідності у зв'язку з тим, що у зазначеному випадку шкода завдається невинним громадянам або державі, а відтак, суспільна корисність різко знижується. Навряд чи можна вважати суспільно-корисними діяння, що завдали шкоди, вчинені при фізичному або психічному примусі. З цими поглядами важко не погодитися. Фізичний або психічний примус має подвійну правову природу. З одного боку, фізичний примус розглядається як об'єктивна непереборна сила, внаслідок якої особа не могла керувати своїми вчинками і за цим відноситься до ознак суспільно-небезпечного діяння (дії або бездіяльності), що виключає кримінальну відповідальність. З іншого, - у разі психічного примусу, питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується згідно з положеннями про крайню необхідність. Дана обставина за своєю природою та ознаками різко вирізняється від інших обставин, які виключають злочинність діяння. У зв'язку з відсутністю як при фізичному, так і психічному примусі правомірної суспільно-корисної поведінки з боку особи, що заподіює шкоду правоохоронним інтересам, на наш погляд, цю обставину відносити до заохочувальних норм ані фактичних, ані юридичних підстав немає.

Правомірність та соціальна корисність поведінки обумовлюється об'єктивними і суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки лежать у площині соціальної цінності правоохоронюваного блага, відвернутих суспільно-небезпечних наслідків, затриманні особи, що вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконанні спеціального завдання та ін. Суб'єктивні ознаки характеризуються усвідомленими та вольовими діями (бездіяльністю), спрямованими на завдання необхідної і достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають своїм рушієм виключно суспільно корисну мотивацію. Мотивація вчинення діянь за обставин, що виключають злочинність діяння, має бути настільки соціально-корисною щоб «виправдати» завдання шкоди правоохоронюваним інтересам. Право

передбачає і таки різновиди вчинків, котрі неможливо прямо віднести до зазначених категорій, проте їх можливо оцінити з позицій більшої чи меншої бажаності або небажаності для суспільства. Більш того, навіть у межах однієї й тієї ж самої обставини можливі вчинки, що відрізняються різною ступеню суспільної корисності. Так, наприклад, при крайній необхідності, ступінь корисності напряму залежить від співставлення шкоди, фактично завданої правоохоронюваним інтересам і відвернутої. Завдана шкода не може бути більшою за відвернуту шкоду, але деякі особливості емоційного стану особи, яка знаходиться у стані сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що становила безпосередню загрозу, внаслідок чого вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці виключають кримінальну відповідальність (ч. 2, ч. 3 ст. 39 КК).

Заохочуючи вчинки за обставин, що виключають злочинність діяння, закон надає важливе значення умовам їх правомірності. Навмисне завдання об'єкту кримінально-правової охорони невиправдано тяжкої шкоди вихолощує, зводить внівець соціальну-корисність, а, відтак, і правомірність таких вчинків та перетворює, трансформує поведінку у суспільно-небезпечну, протиправну. Перевищення меж необхідної і достатньої шкоди, за таких обставин, є умисним суспільно-небезпечним діянням, що за наявності інших ознак утворює злочин, зміст якого полягає у «несанкціонованому» заподіянні об'єкту кримінально-правової охорони великої шкоди. Деякі вчені, котрі досліджують злочини, вчинені з перевищенням меж необхідної оборони або перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.ст. 118, 124 КК) вважають суттєве пом'якшення кримінальної відповідальності у цих випадках проявом заохочувального впливу, а відповідно, зазначені норми заохочувальними. Так, Ю.В. Голік, аналізуючи вчинення злочину при захисті від суспільно-небезпечного посягання з перевищенням меж необхідної оборони, приходить до висновку, що «пом'якшенням кримінальної відповідальності у цьому випадку законодавець стимулює і реально заохочує активну життєву позицію громадян, котра проявилася у такому незвичному вигляді - вчиненні злочину». Цей погляд

суперечить природі заохочення у праві. Регулювання обставин, що виключають злочинність діяння, чітко визначає умови правомірності зазначеної соціальної корисної поведінки. Дії, що виходять за визначені законом межі, навіть за умов їх «соціально-корисної мотивації і спрямованості» не можуть бути нічим іншим як злочином. Кримінальний закон не може заохочувати скоєння злочинів навіть за пом'якшуючих обставин (привілейовані склади злочинів). Утім, наявність пом'якшуючих обставин, введених законодавцем у конструкцію складу злочину як обов'язкових, при вчинені умисного вбивства або заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, з перевищенням меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.ст. 118, 124 КК) або злочинів, вчинених особою, яка згідно з законом виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 2, ч. 3 ст. 43 КК), суттєво знижують суспільну небезпеку злочину. Правові наслідки вказаних привілейованих ознак знаходять своє закріплення у виді та мірі кримінального покарання, значно нижчих від звичайних однорідних злочинів.

2. Види обставин, що виключають злочинність діяння, та напрямки їх вдосконалення.

Необхідною обороною є дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (ч. 1 ст. 36 КК). Суб'єктивне право на необхідну оборону від суспільно-небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід'ємне право кожної людини на

життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

Найчастіше *правомірність необхідної оборони розглядаються через поділ на умови, що відносяться до посягання, і умови, що характеризують захист*. Умови, що характеризують посягання, породжують право на необхідну оборону, яке може бути реалізоване чи не реалізоване особою, яка зазнала суспільно-небезпечного посягання. Особа має право звернутися до правоохоронних органів, інших громадян про захист своїх правоохоронюваних інтересів. Вважаємо, що суспільно-небезпечне посягання утворює лише передумови для визнання соціально-корисних дій з негайного його відвернення шляхом заподіяння тому, хто посягає шкоди. Посягання має визнаватися юридичним фактом, який породжує суб'єктивне право на правомірні дії із завдання необхідної і достатньої шкоди правоохоронюваним інтересам тому, хто посягає. Інакше кажучи, вчинення посягання є передумовою необхідної оборони. Підставами виключення злочинності діяння мають визнаватися правомірні дії особи, яка захищає правоохоронювані інтереси та вчинює дії з метою негайного відвернення або припинення посягання. Отже, умови правомірності, які характеризують захист, і є підставами виключення злочинності діяння при необхідній обороні. Проте, передумови і підстави виключення злочинності діяння при необхідній обороні лише у контексті наукового препарування можуть досліджуватися окремо. В реальній же дійсності вони тісно пов'язані, проявляються одночасно та існують як єдине правове явище.

Суспільно-небезпечним є таке посягання, яке загрожує завданням істотної шкоди правоохоронюваним інтересам. «Посягання, - зазначає Ю.В. Баулін, - має бути суспільно небезпечним, що характеризує його соціальну спрямованість. Таким визнається будь-яке посягання, що загрожує завданням шкоди особі, колективним, суспільним або державним інтересам, незалежно від вини того, хто посягає, а також від його соціальних і моральних якостей». Очевидно, що суспільно-небезпечне посягання здійснює людина. У п. 2 постанови Пленуму

ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» вживається термін «нападник». Зазначено, що при з'ясуванні наявності загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну

Суб'єкт суспільно-небезпечного посягання може мати всі ознаки суб'єкта злочину і тоді посягання визнається злочином, передбаченим Особливою частиною КК (вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування тощо), а також не мати деяких ознак суб'єкту злочину (особа не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або неосудна чи обмежено осудна), і тоді йдеться про суспільно-небезпечне посягання, яке не визнається злочином. Тривалий час дискутується можливість застосування необхідної оборони від посягань малолітніх осіб. Малолітніми вважаються особи, яким не виповнилося 14 років. Виключно рекомендаціями морального характеру слід вважати захист від суспільно-небезпечних посягань малолітніх або неосудних осіб, за яких той, хто обороняється, має діяти «з особливою обережністю», проявляти «особливу обачливість» та «завдавати шкоди тільки у тому випадку, коли захистити правоохоронювані інтереси іншими засобами неможливо». Відтак, запропоновані особливі передумови права на необхідну оборону від суспільно-небезпечних посягань неповнолітніх та неосудних осіб, не мають під собою нормативного підґрунтя і оборонятися, у визначений законом спосіб, можна також і від посягань зазначених осіб без будь-яких правообмежень і додаткових передумов. До того ж, як вказує С.Ф. Мілюков, у наш час значно зросла суспільно-небезпечна активність і агресивність неосудних і малолітніх.

Ознаками посягання є його наявність і реальність. Наявність суспільно-небезпечного посягання визначає часові межі, коли виникає (початковий момент) і закінчується (кінцевий момент) право на необхідну оборону. Стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди, а перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від

нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання. Реальність підкреслює об'єктивне існування суспільно-небезпечного посягання у дійсності, а не в уявленні того, хто захищається. А.А. Піонтковський вважав, що вчинені у стані необхідної оборони діяння лише тоді усувають суспільну небезпечність, коли посягання було реальним, існувало у дійсності, а не тільки в уявленні суб'єкта. В.Ф. Кириченко, навпаки, не вважав цю ознаку корисною і вказував на абсурдність тези «напад має бути нападом». Якщо досліджувати ознаку реальності через призму завдання посяганням істотної шкоди правоохоронюваним інтересам, то її виокремлення є виправданим і доцільним.

Реальність посягання цікавить нас у зв'язку з уявною обороною, яка виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка що склалася давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 37 КК). Фактично прирівнявши уявну і необхідну оборони, розповсюдивши на уявну оборону чинність положень про перевищення меж необхідної оборони, законодавець, на думку дослідників, фактично відродив інститут аналогії у кримінальному законі, що суперечить основаним принципам кримінального права. Так, М.М. Кондрашков зазначає, що завдання шкоди при уявній обороні має оцінюватися за правилами фактичної помилки, а не прирівнюватися до необхідної оборони. Раніше таку ж думку висловлював М.І. Бажанов, який вважав, що про необхідну оборону може йтися лише за умов об'єктивної суспільної небезпечності посягання, а уявна оборона є одним із різновидів фактичної помилки (помилка в об'єктивній стороні). Це надає нам підстави не вважати уявну оборону заохочувальною нормою, оскільки не існуюче в реальному житті посягання, вочевидь, не може завдати будь-якої шкоди або поставити під загрозу завдання такої шкоди правоохоронювані інтереси особи, інших осіб, суспільства і держави. Дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин не можуть визнаватися суспільно-корисними та заохочуватися кримінально-правовими засобами.

Правові підстави виключення кримінальної відповідальності при уявній обороні лежать в іншій від заохочувальних норм площині, а саме у фактичній помилці в об'єктивній стороні.

Виділяють наступні підстави правомірності необхідної оборони: *1) метою оборони є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання; 2) при обороні шкода заподіюється лише тому, хто посягає; 3) захист при обороні має бути своєчасним; 4) характер дій при захисті зовнішньо співпадає із ознаками якогось діяння, передбаченого в Особливій частині КК; д) оборона має бути співрозмірною із нападом.*

Цілеспрямованість дій при необхідній обороні має виключний характер. Соціально-корисна мета захисту охоронюваних законом прав та інтересів визначає позитивну спрямованість всіх дій особи, яка здійснює необхідну оборону. В літературі звертається увага на існування такої цілі необхідної оборони як негайне відвернення чи припинення посягання, котра розглядається як проміжна ціль. Необхідно погодитись із тим, що безпосередньою метою того, хто здійснює захист, є відвернення чи припинення посягання, але врешті-решт остаточна мета не може бути іншою аніж захист правоохоронюваних інтересів. Тому, не можна погодитися з думкою В.Ф. Кириченка, що байдуже з якою подальшою метою відбивається напад, але безпосередня мета оборони цілком визначена – відвернення нападу. Якщо особою при відвернені або припиненні посягання ставиться інша мета ніж захист правоохоронюваних інтересів, то вчинене не може розглядатися як необхідна оборона.

Своєчасність захисту кореспондується наявності посягання. Захист від суспільно-небезпечного посягання повинен здійснюватись у проміжок часу коли посягання вже почалося і ще не закінчилось. Крім того, стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно-небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Отже, захист можливий і до початку посягання. Такий погляд на захист надає нам підстави

виключити із необхідної оборони використання різноманітних захисних пристроїв, спрямованих на завдання фізичної шкоди потенційному нападнику (підведення електричного струму до паркану, встановлення травмуючих засобів в авто, гаражі, на дачі тощо). До сьогодні точаться суперечки навколо цього питання. Так, більшість дослідників не визнають такі вчинки при завданні шкоди тому, хто посягає, необхідною обороною. Дехто, навпаки, вважає застосування технічних пристроїв при захисті правоохоронюваних інтересів необхідною обороною за умов її правомірності. В.В. Орєхов приходить до висновку, що нікому не заборонено заздалегідь готуватися до необхідної оборони проти ймовірного посягання. Така підготовка не може розглядатися як передчасний захист, якщо шкода злочинцю завдається під час вчинення ним суспільно-небезпечного посягання. Заперечуючи в цих випадках наявність необхідної оборони і визнаючи винними на загальних підставах осіб, які захищають свою власність, а іноді й життя, судова практика більш занепокоєна створенням гарантій не для правомірного захисту, а для неправомірного нападу. Необхідно закріпити у законодавчому порядку право громадян на встановлення технічних пристроїв і засобів для захисту власності, житла і т.п. від суспільно-небезпечних посягань. Ознака правомірності захисту полягає у його співрозмірності із нападом. Шкода, заподіяна при захисті, має бути необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання (ч. 1 ст. 36 КК), а заподіяна тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) має відповідати двом умовам: а) небезпечності посягання і б) обстановці захисту. КК не вимагає механічної тотожності між характером і засобами оборони та характером і засобами нападу. Правомірним буде застосування і більш значної шкоди, і більш небезпечних засобів, ніж ті, що об’єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і вибрати адекватні засоби оборони чи заподіяти мінімально необхідну для відбиття нападу шкоду.

Затримання особи, що вчинила злочин, є дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка

вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. 1 ст. 38 КК). Насамперед зазначимо, що затримання злочинця за своєю юридичною природою є самостійною обставиною, яка виключає злочинність діяння. Тому вважаємо непослідовною позицію ВСУ, який знову прирівняв дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин, до необхідної оборони.

Слушною є позиція Ю.В. Бауліна, який розглядає вчинення злочину лише як необхідну передумову затримання злочинця. Утім, до злочину, за вчинення якого затримується особа, єдність поглядів відсутня. Підставами правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, є: *1) мета вчинку затримання і доставлення особи, яка вчинила злочин, відповідним органам влади; 2) необхідність і своєчасність затримання; 3) заподіяння необхідної шкоди особі, яка вчинила злочин; 4) співрозмірність шкоди, яка заподіяна особі при її затриманні.*

Є.О. Фролов, вважав, що вчинення будь-якого злочину надає підстави для затримання, І.С. Тишкевич у цій якості визнає тільки злочини, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, С.Г. Блинська дотримується думки, що передумовою затримання доцільно вважати вчинення не будь-яких злочинів, а тільки визначених на підставі норми про категоризацію злочинів відповідно до їх тяжкості. На наш погляд, всі зазначені точки зору мають одну, але досить суттєву ваду, що полягає у нездійсненній вимозі до пересічного громадянина усвідомлювати юридичну природу вчинку іншої особи і проводити складну процедуру кримінально-правової кваліфікації, щоб дотриматись вищезгаданих вимог. Здається, що побутова правосвідомість більшості громадян досить чітко виокремлює злочини проти життя і здоров'я, статевої свободи і недоторканості особи, чужої власності тощо. Вони є очевидними і зрозумілими усім за своїми об'єктивними проявами і, зокрема, потерпілому або іншим особам. Відтак, передумовою затримання є вчинення очевидного злочину, тобто такого відомого громадянину у якості забороненого

кримінальним законом суспільно-небезпечного діяння, яке на підставі вірогідної інформації про вчинене оцінюється ним як безумовно злочинне.

Соціально-корисна мета затримання і доставлення злочинця відповідним органам влади є лейтмотивом усієї правомірної поведінки особи у цьому випадку. Дослідники по різному вирішують питання змісту мети затримання злочинця. Так, Г.В. Бушуєв вважає єдиною метою затримання злочинця позбавлення його можливості ухилитися від затримання. Л.М. Смирнова, виділяючи дві цілі затримання: 1) доставлення особи, яка вчинила злочин, органам влади і 2) виключення можливості вчинення нею нових злочинів, першу ціль вважає обов'язковою, другу – факультативною. Ю.В. Баулін також виділяє дві цілі затримання: проміжну ціль – затримання злочинця і кінцеву – доставлення злочинця органам влади. Приєднуючись до останньої точки зору, зазначимо, що КК пов'язує правомірність затримання саме із соціально-корисною метою, а не з фактичним досягненням результату – затриманням злочинця, тому судова практика визнає правомірним завдання шкоди злочинцю і в тому випадку, коли при завданні шкоди, затримати злочинця не вдалося.

Необхідність завдання шкоди при затриманні пов'язана із небажанням злочинця бути викритим у вчиненні злочину. Злочинці намагаються втекти з місця вчинення злочину, чинять опір потерпілому або іншим особам, які їх затримують. У цих випадках завдання шкоди визнається вимушено необхідним. Вимушеність визначається обстановкою затримання злочинця, за якою у громадянина відсутня реальна можливість без суттєвої небезпеки для себе та інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця, який протидіє цьому. Не згодна з такою постановкою питання Л.М. Смирнова, яка вважає, що термін «вимушеність» не відповідає заподіянню шкоди при затриманні злочинця. «Вчинки громадян, які затримують злочинців, повністю скеровуються їх волею, їх ніхто до цього не примушує», - зазначає ця дослідниця. З цим твердженням складно не погодитися, але йдеться про інше. Вимушений характер завдання шкоди особі, яка вчинила злочин, і ухиляється від затримання, визначається не добровільністю вибору громадянином того чи

іншого варіанту правової поведінки, наприклад, здійснювати затримання самому, звернутися за допомогою до інших чи до правоохоронних органів, а крайнім засобом затримання злочинця, якого іншими ненасильницькими засобами і способами затримати і доставити відповідним органам влади неможливо.

Затримання особи, яка вчинила злочин, не завжди пов'язане із заподіянням шкоди її життю, здоров'ю, свободі, майну. Диспозиція ч. 1 ст. 38 КК не визначає «завдання шкоди злочинцю» у якості обов'язкового елементу цієї обставини. З цього можна зробити висновок, що більш соціально-бажаним є затримання злочинця, не пов'язане із завданням шкоди його правоохоронюваним інтересам. Втім, злочинці рідко добровільно погоджуються на своє затримання, доставлення їх відповідним органам влади та чинять неабиякий опір, порушують громадську безпеку, завдають тілесних ушкоджень, тікають з місця вчинення злочину тощо. За таких умов потерпілий та інші особи, яка здійснюють затримання, вимушені заподіювати злочинцю фізичну чи майнову шкоду. Шкода при затриманні злочинця може проявлятися у зв'язуванні, запиранні злочинця у приміщенні, пошкодженні або знищенні його майна, нанесенні ударів, побоїв, завданні тілесних ушкоджень різного ступеня, а іноді і у вбивстві злочинця. Заслуговує на підтримку думка О.Б. Сахарова, який пов'язував правомірність завдання шкоди злочинцю з двома умовами: 1) якщо воно було викликане протидією затриманню з боку злочинця і той, хто затримує, не міг здійснити затримання без застосування насильницьких заходів; 2) якщо при цьому не було допущено перевищення меж затримання, тобто заподіяння злочинцю шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Своєчасність затримання існує лише в момент або безпосередньо після вчинення посягання. Сталим є розуміння початого злочину, яким визначається безпосереднє заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або поставлення його під загрозу таких дій. Отже, затримання злочинця може здійснюватись під час злочинного посягання або безпосередньо після його

завершення. Щодо можливості затримання злочинця через певний проміжок часу після вчинення злочину, то погляди правників щодо цього питання поділилися. Так, Ю.В. Александров вважає за можливе затримання злочинця і через деякий час після вчинення злочину, якщо він, наприклад, втік із місця події або з місця відбування покарання, але таке затримання може бути проведене тільки особою, яка впевнена, що затриманий підлягає цьому заходу на законній підставі. А.О. Пінаєв категорично заперечує таку можливість. Недопустимо, - зазначає цей правник, - затримання злочинця за витоком часу після нападу – на наступний день, через тиждень і т.п. Здається, що слова закону «безпосередньо після вчинення посягання» значать, що злочинець після закінчення нападу залишається в полі зору осіб, які бажають його затримати, вони знають де той сховався, куди побіг і т.п., тобто за термінологією криміналістики, затримання проводиться по «гарячих слідах». Більше половини затримань осіб, які вчинили злочин, здійснюється по «гарячих слідах» чи в момент безпосередньо після вчинення злочину (51%), через певний проміжок часу здійснюється затримання у 49% випадків. В решті випадків 20,4% затримані під час розшуку, а 79,6% затримані через інші обстави. Характерним є те, що т.зв. «запізніле затримання» здійснюється виключно спеціальними суб'єктами, тобто працівниками правоохоронних органів, в порядку ст.ст. 106, 106-1, 115 КПК. Відтак, слід дійти висновку, що кримінально-правове затримання повинно здійснюватися в момент або безпосередньо після злочину. Затримання здійснене через певний час після цього не відповідає вимогам ч. 1 ст. 38 КК і повинно визнаватися неправомірним.

Шкода злочинцю при його затриманні не може бути безмежною. Звертається особлива увага на те, що навіть вчинення тяжкого злочину проти життя чи здоров'я людини і наполегливе ухиляння від затримання, не ставлять злочинця поза законом. Завдання вимушеної шкоди злочинцю, як правило, пов'язується із двома обставинами: а) небезпечністю посягання і б) обстановкою затримання злочинця. Найбільшою небезпечністю характеризуються злочини, які завдають шкоди або ставлять під реальну загрозу

життя людини, здоров'я, статеву свободу або недоторканність, власність. Зрозуміло, що при затриманні вбивці, ґвалтівника, розбійника чи бандита співрозмірність шкоди варіюється від позбавлення свободи до завдання смерті. Особам, які вчинили злочини, що не становлять високої суспільної небезпечності (шахрайство, крадіжку, дорожньо-транспортну пригоду тощо) заподіяна шкода не може перевищувати середньої тяжкості тілесних ушкоджень або значної майнової шкоди, оскільки більш тяжка шкода перебувала б у явній невідповідності з невеликою небезпечністю самого злочину. Закон передбачає, що співрозмірною може бути визнана лише така шкода, що відповідає не тільки небезпечності посягання, але й обстановці затримання злочинця (ч. 2 ст. 38 КК). Обстановка затримання злочинця об'єктивно включає в себе, з одного боку, спроможність особи, яка вчинила злочин, уникнути затримання, з іншого, реальні можливості того, хто здійснює затримання, з найменшими втратами для злочинця здійснити його затримання. Сприятлива обстановка затримання характеризується явною перевагою кількості, фізичної сили, наявності спеціальних засобів (скажімо, пістолета травматичної дії) з боку потерпілого або інших осіб, тому й може здійснюватись із заподіянням мінімуму фізичної чи майнової шкоди злочинцю. За несприятливої обстановки перевага у кількісних та якісних показниках знаходиться на боці злочинця, успішне затримання якого (яких) можливе лише за умов завдання значної фізичної шкоди (середніх та тяжких тілесних ушкоджень). Відтак, якщо у особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням «м'яких заходів», але вона усвідомлюючи цю можливість, заподіює злочинцю тяжку шкоду, то таке затримання не може визнаватися правомірним.

Крайня необхідність полягає у заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39 КК).

Крайня необхідність – одна з найдавніших обставин, що виключають злочинність діяння, дослідженню якої присвятили свої роботи знані криміналісти минулого М.Д. Сергієвський, М.С. Таганцев, В.Д. Спасович, О.Ф. Кістяківський та інші. Крайня необхідність, як і необхідна оборона, розглядається як природне право кожної людини. Так, Г. Гроцій, визнаний в Європі «батьком кримінального права», вважав, «якщо я позбавлений можливості інакше врятувати своє життя, то мені дозволено застосувати насилля проти іншої особи, навіть і невинної в моєму становищі, тому що право моє виникає не із злочину іншого, а із права наданого мені природою».

Передумовою крайньої необхідності є об'єктивно існуючий стан небезпеки, що загрожує охоронюваним законом правам приватних осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. Джерелом небезпеки можуть бути різноманітні обставини: а) суспільно-небезпечні (злочинні) діяння людини; б) напад тварин, в) джерела підвищеної небезпеки, г) стихійні сили природного походження, д) колізія обов'язків, е) фізіологічні процеси, що протікають в організмі людини тощо. С.Ф. Мілюков вважає, що об'єднуючою ознакою всіх форм і видів небезпеки є суспільна небезпечність. З цією точкою зору погодитись складно. По-перше, кримінальний закон не визначає небезпеку як суспільну небезпечність (ч. 1 ст. 39 КК; ч. 1 ст. 38 КК РФ); по-друге, визнання небезпеки суспільною фактично обмежує можливу небезпеку, яка може бути будь-якою за природою походження; по-третє, колізія обов'язків чи фізіологічні процеси, що протікають в організмі людини, не є суспільно-небезпечними, але можуть створювати джерела небезпеки. Відтак, небезпека, що становить загрозу правоохоронюваним інтересам, може мати будь-яку природу за походженням.

Підставами правомірного завдання шкоди при крайній необхідності вважаються: *1) соціально-корисна мета усунення небезпеки; 2) спрямованість на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам; 3) необхідність і своєчасність заподіяння шкоди; 4) співрозмірність заподіяної шкоди, яка не може бути більш значною, ніж відвернена шкода.*

Деякі правники вказують на наявність і реальність небезпеки як невід'ємні ознаки правомірності, які розглядають так само, як при необхідній обороні. Очевидно, якщо небезпека не існує, тобто ще не виникла, і загроза правоохоронюваним інтересам відсутня або, навпаки, вже минула, заподіявши шкоду цим інтересам, то передумов для крайньої необхідності немає. В тих випадках, коли суб'єкт помилково вважає що небезпека існує, але у реальній дійсності її немає, питання повинно вирішуватися за правилами фактичної помилки.

Соціально-корисна мета у вигляді «усунення небезпеки» є домінантою всього комплексу дій при крайній необхідності. Мета як ідеальний образ бажаного результату має усвідомлюватися особою. Особа усвідомлює фактичну сторону своїх вчинків, спрямованих на усунення небезпеки, скажімо, шляхом знищення джерела підвищеної небезпеки, заволодіння чужим майном для транспортування тяжкохворого тощо. У кожному випадку особа цілеспрямовано обирає засіб, знаряддя, за допомогою яких заподіює тому чи іншому об'єкту шкоду, але менш значну, ніж шкода усунута. Якщо ж особа заподіює шкоду рівну або більшу за шкоду, що усунута це свідчить про невдалий вибір засобів або знарядь, тому таке «усунення небезпеки» має визнаватися неправомірним. Досить поширеним є погляд, що правомірні дії при крайній необхідності спрямовуються на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам «третіх осіб, не пов'язаних із створенням стану небезпеки». Утім, нерідко для усунення небезпеки шкода завдається безпосередньо самому джерелу підвищеної небезпеки. Так, скажімо, знищення або пошкодження автобусу, що з несправною гальмівною системою рухається на зупинку громадського транспорту, свідчить про більш широке коло об'єктів правової охорони, яким може завдаватися шкода. За будь-яких обставин, шкода, яка заподіюється при крайній необхідності, потребує оцінки порівняльної цінності об'єкту та розміру шкоди, яка спричинена, із об'єктом і розміром відвернутою небезпеки. Необхідність заподіяння шкоди визначається відсутністю можливості усунення небезпеки іншими засобами. Необхідність тому й є

крайньою, бо у даній конкретній обстановці є єдиним можливим засобом уникнення небезпеки. Ця підстава опосередковується протистоянням двох інтересів, кожен з яких рівною мірою охороняється законом. Такий спосіб усунення небезпеки стає правомірним тільки за умов його виключності, винятковості заходів рятування одного за рахунок іншого. Якщо ж в даній конкретній обстановці можна було усунути небезпеку в інший спосіб, не заподіюючи шкоду іншому правоохоронюваному інтересу, то відпадає ознака необхідності і, відповідно, шкода заподіюється неправомірно. Своєчасність заподіяння шкоди визначається не тільки часом виникнення безпосередньої небезпеки, а й появою загрози спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, коли розвиток загрози є миттєвим і застосувати інші засоби її усунення неможливо. Так, В.С. Трахтеров описує випадок, коли у річку скидають автомобіль, який в результаті дорожньо-транспортної пригоди опинився на рейках залізниці, де через хвилину має пройти пасажирський потяг.

Співрозмірність шкоди при крайній необхідності є найбільш суперечливою проблемою в доктрині кримінального права. Тлумачення ч. 2 ст. 39 КК приводить до висновку, що заподіяна шкода не може бути більшою, ніж шкода відвернута. Саме така позиція є домінуючою у вченні про крайню необхідність. Природним є прагнення до заподіяння щонайменшої шкоди, проте, навряд чи воно є реально досяжним. Дуже складно оцінити співрозмірність заподіяної і відвернутої шкоди з огляду на те, що заподіяна шкода завжди конкретна та має чіткі виміри, а відвернута шкода вносить потенційний, невизначений характер. Намагаючись вирішити цю складну, а часто й невирішувану проблему, Ю.В. Баулін пропонує *визначати абсолютні та відносні цінності, яким загрожує небезпека і, відповідно, яким завдається шкода*. До абсолютних цінностей він відносить життя, здоров’я, свободу, майно і т.п., до відносних - інші об’єкти кримінально-правової охорони. Особливі труднощі викликають випадки коли: 1) небезпека загрожує абсолютним цінностям і шкода заподіюється таким же цінностям; 2) небезпека загрожувала великою шкодою відносним цінностям, а шкода заподіюється абсолютним

цінностям. У цих випадках межею крайньої необхідності пропонується визнавати заподіяння суб'єктом для усунення великої небезпеки нетяжкої шкоди правоохоронюваним інтересам відносної цінності або порівняно меншої шкоди об'єктам абсолютної цінності. На законодавчому рівні по-різному вирішується питання про рівнозначність заподіяної і відвернутої шкоди.

Найбільш актуальним питанням співрозмірності відвернутої та заподіяної шкоди є проблема заподіяння смерті особі (особам) як найбільш значної шкоди за умов відвернення рівних або більш тяжких суспільно-небезпечних наслідків, що реально загрожували. Здавна ця проблема зветься надконфліктною ситуацією, «колізією життів» або «пуффендорфська дошка врятування». Німецький криміналіст С. Пуффендорф, одним із перших, змоделював «колізію життів»: якщо під час загибелі корабля хтось, рятуючи своє життя, вчепиться за дошку, яка не витримає двох, а інший також вчепиться за ту ж дошку, що може погубити обох, то в цьому випадку не тільки не злочинно, а й допустимо, щоб перший зіткнув з дошки другого і таким чином врятував себе. Відтак, виникає питання щодо правомірності заподіяння смерті іншій особі, рятуючи своє власне життя чи життя іншої особи. Дослідники крайньої необхідності з цього питання поділилися навпіл. Так, В.Ф. Антонов, І.І. Слуцький, М.І. Якубович та інші вважають неприпустимим рятування одного життя за рахунок іншого, в цьому вбачають неприховану наругу і неповагу до людського життя, порушення норм людяності і моралі. В той же час сформувалась і протилежна думка, зокрема, Ю.В. Баулін, В.М. Вінокуров, В.В. Орєхов та інші висловлюються в тому дусі, що заподіяння смерті іншій людині за умов рятування іншої повною мірою відповідає характеру небезпеки, де заподіяна шкода не є більшою за відвернуту. «Не можна, - зазначає Ю.В. Баулін, - виключити випадки правомірного позбавлення життя іншої людини батьками дитини з метою порятунку від смерті, яка їй загрожувала». З цією думкою слід погодитися. Сьогодення приносить екстраординарні випадки «колізій життів». Так, сумні події захоплення і страти великої кількості заручників 14 червня 1995 р. у Будьонівску, 9 січня 1996 р. у Кізлярі і Первомайську РФ, 23 жовтня 2002 р. на

Дубровці в Москві свідчать про необхідність законодавчого врегулювання питань втрати одного або декількох осіб заради врятування незрівнянно більшого числа людей. Так, в ході спеціальної операції групи «Альфа» ФСБ РФ з визволення більш ніж 700 заручників, що перебували у театральному центрі на Дубровці в Москві 23 жовтня 2002 р., була застосована спеціальна сильнодіюча речовина, що призвело, поруч із смертю близько 30 нападників, до загибелі більше 120 заручників.

В ч. 2 ст. 38 КК РФ зазначено, що перевищенням меж крайньої необхідності є заподіяння шкоди, яка явно не відповідає характеру і ступеню шкоди, що загрожувала і обставинам, за яких небезпека усувалась, якщо зазначеним інтересам була заподіяна рівна або більш значна шкода, ніж шкода відвернута. Як відомо, український законодавець не визнає заподіяння рівної шкоди перевищенням меж крайньої необхідності (ч. 2 ст. 39 КК).

Виконання наказу або розпорядження є дією або бездіяльністю особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження (ч. 1 ст. 41 КК). Передумовою заподіяння правомірної шкоди правоохоронюваним інтересам виступає законний наказ або розпорядження. С.І. Дячук має рацію в тому, що як правовий наслідок правомірності наказу чи розпорядження слід розглядати їх обов'язковість для виконання.

Підставами правомірності заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконання наказу (розпорядження) є: *1) соціально-корисна мета виконання правомірного наказу (розпорядження); 2) суб'єкт обов'язкового виконання наказу (розпорядження); 3) спрямованість і характер виконання наказу (розпорядження); 4) межі заподіяння шкоди при виконання обов'язкового наказу (розпорядження).*

Соціально-корисна мета є обов'язковою ознакою правомірності заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу (розпорядження) й полягає у спрямуванні всіх дій чи бездіяльності на виконання отриманого наказу (розпорядження). С.І. Дячук не згодний з цією

позицією та зазначає, що суспільно-корисний мотив і мета дій виконавця обов'язкового наказу не є обов'язковими ознаками складу правомірної поведінки. З його поглядом складно погодитись. Якщо мотиви виконання обов'язкового, правомірного наказу (розпорядження) як і при необхідній обороні, затриманні, особи, яка вчинила злочин, крайній необхідності не є обов'язковими для визнанні правомірним завдання шкоди то цього не можна сказати про мету. Спеціальна мета вказана у якості обов'язкового елемента складу правомірної поведінки при виконанні правомірного наказу (розпорядження) (ч. 1 ст. 41 КК). Мета підпорядковує собі, «цементує» та визначає спрямованість всіх дій чи бездіяльності на виконання правомірного наказу (розпорядження). Правомірність заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам завжди підпорядковується соціально-корисній меті і зовсім необов'язково, щоб ця мета фактично була досягнута. Відсутність мети виконання правомірного наказу або розпорядження виключає правомірність заподіяння шкоди при виконанні наказу (розпорядження).

Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані *відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина* (ч. 2 ст. 41 КК). В літературі по-різному визначаються ознаки правомірності наказу (розпорядження). Так, А.А. Піонтковський до цих ознак відносив: віддання наказу відповідним начальником своєму підлеглому в межах своєї компетенції, з дотриманням належної форми, який за змістом не повинен приписувати чогось явно злочинного, П.П. Андрушко поділяє ознаки правомірності наказу (розпорядження) на такі, що стосуються змісту віддання наказу, та його форми, розвиваючи цю тезу С.І. Дячук ознаками правомірності наказу (розпорядження) вважає: а) правомірність за змістом - правомірність вимог, що містить наказ; визначені способи та засоби виконання наказу мають бути дозволеними; б) законність за формою - наявність повноважень особи чи органу управління; наказ віддається в межах компетенції; дотримання встановленої форми та

порядку віддання наказу. Остання точка зору здається нам більш виваженою, охоплює практично весь сегмент управлінських рішень посадових осіб і органів влади та місцевого самоврядування, що можуть бути передумовою заподіяння правомірної шкоди під час виконання наказу (розпорядження).

Виконання законного наказу (розпорядження) характеризується активними діями або пасивною бездіяльністю спрямованими на його виконання. Причому із зовнішньої сторони виконання наказу (розпорядження) підпадає під ознаки якогось злочину, передбаченого в Особливій частині КК (вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, пошкодження або знищення майна тощо). Саме за реалізації зазначених дій або бездіяльності особи заподіюється шкода правоохоронюваним інтересам. Діяння з виконання законного наказу (розпорядження) мають бути своєчасними, тобто заподіяна шкода повинна збігатися у часі з діями по виконанню наказу. Якщо такого збігу немає, то заподіяна шкода не визнається правомірною. Межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визначаються межами законного наказу (розпорядження) і обстановкою його виконання. Якщо під час виконання законного наказу завдано шкоду, яка не обумовлена його виконанням, залежно від наслідків і психічного ставлення до їх настання, відповідальність на такого виконавця наказу (розпорядження) може бути покладена на загальних підставах, як за вчинення умисного чи необережного злочину. Слід погодитися з дослідниками, які виокремлюють три практичні ситуації, пов’язані з межами заподіяння шкоди: а) коли спричинення конкретної шкоди об’єктам кримінально-правової охорони передбачено обов’язковим наказом і є його кінцевою метою (наприклад, знищити, вивести певний агрегат з ладу тощо); б) коли спричинення шкоди виконанням обов’язкового наказу не вимагається, але вона допускається як похідна від дій, вчинених на його виконання (наприклад, затримати злочинця, який може вчинити збройний опір); в) коли шкоду при виконанні обов’язкового наказу заподіяно з необережності.

Відповідальність у таких випадках наступає за фактично заподіяну шкоду правоохоронюваним інтересам: у першому випадку, якщо шкода не перевищує

визначеної законним наказом (розпорядженням) і знаходиться у правомірних межах, то будь-яка відповідальність виконавця виключається, якщо ж вона явно перевищує і не відповідає вимогам наказу (розпорядження), то відповідальність настає на загальних підставах; у другому випадку обов'язковим є урахування об'єктивної обстановки законного наказу (розпорядження), яка надає виконавцю можливість обрати різні за ступенем шкідливості наслідки і тому відвернути настання більш тяжких, та за цих умов виконати наказ, якщо ж особа не використовує ці можливості і заподіює шкоду, яка явно не відповідає обстановці виконання наказу і перевищує межі розумної допустимості шкоди, то вона повинна відповідати за спричинення шкоди на загальних підставах; в третьому випадку - заподіяння шкоди з необережності, підстави для відповідальності виконавця наказу відсутні, оскільки можливість її заподіяння не була очевидною. За загальним правилом, заподіяння шкоди правоохоронним інтересам за обставин, що виключають злочинність діяння, у зв'язку із їх соціально-корисною спрямованістю не настає.

Діяння, пов'язане з ризиком, що заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірним, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно-корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК). Розвиток науково-технічного прогресу суспільства зумовлює проведення експериментів з метою пошуку найкращих варіантів вирішення тієї чи іншої інноваційної проблеми [43, с.5-6]. Діяння, пов'язані з ризиком, найчастіше здійснюються в сфері виробництва, транспортній, науковій, медичній, спортивній галузях діяльності людини. Позаяк, за умов недостатності знань і досвіду, досягнути повного усунення небезпеки для правоохоронних інтересів і виключити ймовірні ризики взагалі неможливо з об'єктивних причин.

Закон поділяє діяння, пов'язані з ризиком, на виправдані і невиправдані. Ризик визнається виправданим, якщо поставленої мети, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка припустилася ризику, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є

достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. *Виправданим є ризик, що відповідає трьом ознакам: 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно-корисної мети; 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) прийняттям особою запобіжних заходів для запобігання шкоді правоохоронюваним інтересам.*

Об'єктивна ситуація ризику, що вважається підставою правомірності заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам пов'язується із: а) наявністю небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику, небезпека захоплення території ворогом при військовому ризику тощо); 2) необхідність одержання нових знань (при дослідницькому ризику), отримання оперативної інформації про вчиненні або підготовці злочину (при оперативному ризику); 3) недопущення великих збитків або одержання значної вигоди (при господарському ризику) та ін. Неможливість досягнення мети у обстановці, що склалася, неризикованими діяннями полягає у існуванні єдиного можливого варіанту поведінки для досягнення значної суспільно-корисної мети. У кожному конкретному випадку заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам за цих умов необхідно з'ясовувати об'єктивну наявність інших, неризикових варіантів поведінки, а також суб'єктивне уявлення про достатність підстав для вибору саме даного варіанту поведінки. Прийняття конкретного рішення передбачає усвідомлення наступних обставин: а) мети діяльності як значної соціально-корисної; б) високої імовірності досягнення позитивного результату; в) відсутності інформації про неризикові варіанти розв'язання ситуації; г) можливості негативних наслідків прийнятого ризикового варіанту; д) необхідності запобіжних заходів, спрямованих на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Прийнятих заходів, спрямованих на відвернення шкідливих наслідків виправданого ризику, має бути достатньо для обґрунтованого розрахунку можливості незаподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Зазвичай, такі заходи передбачають теоретично-обґрунтовані та практично-виважені

обставини, потрібні для запобігання шкоді. Розрахунок на легковажні обставини, що практично допускають будь-які варіанти розвитку ситуації, свідчать про невиправданий ризик. В літературі звертається увага на особливості характеру передбачення особою, яка діє в умовах ризику, можливості настання шкідливих наслідків. Виправданими можуть бути лише такі ризиковані дії, що не призводять із неминучістю до заподіяння шкоди. «Особливість ризику, - зазначає Ю.В. Баулін, - в тому і полягає, що його вчинення завжди містить можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості при виправданому ризику в будь-якому випадку не повинен досягати неминучості заподіяння шкоди».

Виправданий ризик може заподіювати правомірну шкоду на підставах: *1) значної соціально-корисної мети; 2) спрямованості і характеру дії або бездіяльності; 3) заподіяння будь-якої шкоди правоохоронюваним інтересам.*

Значна соціально-корисна мета є вирішальною ознакою правомірного ризику. Її корисність визначається необхідністю подальшого використання результатів у суспільних процесах, необхідністю для суспільства і держави. Значна соціально-корисна мета може виступати у вигляді необхідності перевірки нової, більш прогресивної технології, випробування новітньої методики лікування, апробації лікарських засобів тощо. Як обґрунтовано зазначає Т. Орєшкіна, суспільно-корисною, безумовно, є мета отримання нових ліків, випробування нової техніки, покращення показників виробництва. Але не можна заперечувати і суспільну корисність нових знань і уявлень, набутих мандрівниками, спортивних досягнень і рекордів, які демонструють безмежні можливості людини, її сміливість, силу і навички. Корисність постановленої мети має бути значною, істотною за своїм характером і розміром. Так, наприклад, пошук ліків проти онкологічних захворювань, очевидно, має значну соціально-корисну мету, яка, щонайменше, відображається у тому, що показники смертності людей від раку стоять на першому місці, суспільство витрачає шалену кількість матеріальних ресурсів на лікування онкологічно-

хворих, значні кошти витрачаються на проведення профілактичних заходів, реабілітаційних програм тощо.

За умов виправданого ризику, шкода, яка заподіюється правоохоронним інтересам, визнається правомірною. Закон не обмежує заподіяну шкоду якимось рамками. Цим пояснюється той факт, що не передбачається кримінальної відповідальності за перевищення меж виправданого ризику. Проте, звернімо увагу на співрозмірність значної соціально корисної мети із заподіяною шкодою. Не може заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам задля незначної, хоча б і суспільно-корисної мети. Ризик не визнається виправданим, якщо він заздалегідь створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК).

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є вимушеним заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка згідно з законом виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК).

Підставами правомірності заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання виступають: 1) соціально-корисна мета розкриття та попередження злочинної діяльності групи чи організації; 2) суб'єкти спеціального завдання; 3) спрямованість та характер спеціального завдання; 4) межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Завдання попередження та розкриття злочинної діяльності організованих груп чи злочинних організацій *покладене на спеціалізовані підрозділи правоохоронних органів України, які ведуть боротьбу із організованою злочинністю*. Впровадження оперативного працівника зазначених органів безпосередньо в організоване злочинне угрупування з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації визнається одним із найефективніших засобів протидії таким об'єднанням. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам за умов виконання

спеціального завдання є виключно вимушеним кроком, який, зумовлюється небезпекою розкриття оперативного працівника спеціального підрозділу ОВС або іншої особи, яка дала згоду на виконання спеціального завдання. Ухилення від участі у злочинній діяльності угруповання неминуче веде до викриття справжньої ролі осіб, впроваджених у злочинні групи чи організації, зриває виконання отриманого завдання і піддає небезпеці здоров'я і життя цих осіб. Вимушеність заподіяння шкоди полягає у критичній обстановці, що об'єктивно існує під час виконання спеціального завдання, яка вимагає заподіяти шкоду тим чи іншим правоохоронюваним інтересам (недоторканності чи свободі особи, власності, громадській безпеці тощо) з метою унеможливлення викриття особи, виявлення зв'язку із правоохоронними органами та продовження виконання спеціального завдання.

Соціально-корисна мета полягає у розкритті та попередженні злочинної діяльності групи чи організації. При заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам особа прагне уникнути викриття і продовжити подальше виконання завдання (проміжна мета) і саме із цією метою заподіює вимушену шкоду, проте вся її діяльність з виконання спеціального завдання підкоряється меті розкриття та попередження злочинної діяльності групи чи організації (остаточна мета). Спрямованість завдання визначається спеціальними цілями. Так, згідно зі ст. 13 закону України від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю ОВС і СБУ мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співпрацівників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання. Введення негласного співробітника в організовані угрупування здійснюється за наявності відомостей про організовану злочинну діяльність та на підставі письмового доручення. Для виконання доручення негласний співробітник має право під легендою прикриття вступати в трудові, цивільно-правові та інші

відносини. Шкода або збитки, заподіяні діями негласного співробітника під час виконання доручення, відшкодовуються за рахунок державного бюджету. Негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідні для виконання доручення. Суб'єктами заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання можуть бути дві категорії осіб, а саме: працівники спеціальних підрозділів ОВС та СБУ, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю та інші особи, які погодилися співробітничати з спеціальними підрозділами ОВС та СБУ, які в свою чергу поділяються на: а) учасників організованих злочинних угруповань, за виключенням організаторів і керівників, та б) інших, осіб, які не є працівниками спеціальних підрозділів та не входять до організованих злочинних угруповань. Заподіяння шкоди у часі повинно співпадати з виконанням спеціального завдання.

Межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні спеціального завдання визначені у ч. 2 ст. 43 КК. *Неприпустиме вчинення особливо тяжкого злочину, скоєного умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.* Відтак, правомірним є вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання: а) тяжкого або особливо-тяжкого необережного злочину; б) тяжкого або особливо тяжкого умисного злочину, не поєднаного з насильством над потерпілим; в) тяжкого злочину, не пов'язаного із спричиненням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження; г) тяжкого злочину, із настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Більш ніж 100 складів злочинів, передбачених Особливої частиною КК, можуть бути підставою кримінальної відповідальності осіб за перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання. Вочевидь, це не відповідає ні соціальним, ні правовим потребам та справі протидії організованій злочинності. Слід підтримати пропозицію Ю.В. Абакумової, щодо обмеження кола злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 43 КК, лише умисним вбивством, умисним тяжким

тілесним ушкодженням та їх спеціальними різновидами. Відповідно до цього перелік злочинів, за вчинення яких відповідала б особа при виконанні спеціального завдання налічував би 15 складів злочинів: ст. 112, ст. 113, ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 346, ст. 348, ч. 3 ст. 350, ч. 3 ст. 377, ст. 379, ч. 3 ст. 398, ст. 400, ст. 443 КК.

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 4:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Гуманізація звільнення від кримінальної відповідальності

План лекції:

1. Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності.
2. Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності.
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з: дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим;. передачею особи на поруки; зміною обстановки; закінченням строків давності; амністією та помилуванням

Питання для самостійного опрацювання

1. Напрямки гуманізації та вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності..
2. Впровадження нових різновидів позитивної посткримінальної поведінки та звільнення від кримінальної відповідальності .
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Додаткова література:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
2. Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве: [моногр.] / Л.В. Головко. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.

3. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути их решения: [моногр.] / А.В. Ендольцева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 231 с.

4. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: [навч. посіб.] / О.Ф. Ковітіді. – Сімферополь: ВД «Квадранал», 2005. – 224 с.

5. Куц В.М. Звільнення від кримінальної відповідальності: деякі аспекти правової природи та порядку застосування / В.М. Куц // Вісник Академії прокуратури. – 2006. - № 2. – С. 25-29.

6. Хряпінський П.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / П.В. Хряпінський // Вісник Запор. гос. ун-ту. Юрид. науки. – 2004. - № 1. – С. 156-161.

7. Хряпінський П.В. Спірні питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності / П.В. Хряпінський // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. - № 2(6). – С. 120-128.

103. Хряпінський П.В. Звільнення від кримінальної відповідальності крізь призму гуманізації кримінальної юстиції / П.В. Хряпінський // Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матер. кругл. столу (Одеса, 18 лютого 2011 р.). – Одеса: МГУ, 2011. – С. 91-95.

8.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності.
2. Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності.
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з: дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим;. передачею особи на поруки; зміною обстановки; закінченням строків давності; амністією та помилуванням

1. Юридична природа звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності, - зазначено в п. 1 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. №12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», - це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та у

порядку, встановленому КПК. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7–1, 7–2, 8, 9, 10, 11–1 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400-1 та п. 2 ч. 1 ст. 400-4 КПК.

Існує багато поглядів щодо правової природи звільнення від кримінальної відповідальності. Пануючою точкою зору є віднесення звільнення від кримінальної відповідальності до форм реалізації кримінальної відповідальності. Деякі правники вважають звільнення від кримінальної відповідальності засобом, способом диференціації кримінальної відповідальності. Інші ж бачать у звільненні від кримінальної відповідальності досягнення компромісу між державою і злочинцем. Такі підходи до правової природи звільнення від кримінальної відповідальності, безперечно, мають право на існування, проте за змістом є суперечливими. Так, якщо визнати звільнення від кримінальної відповідальності однією із форм реалізації кримінальної відповідальності в її традиційному розумінні, як негативної реакції держави на вчинений злочин, то нелогічним видається звільнення особи від того, чого за часом ще не настало. Кримінальна відповідальність настає з моменту набуття чинності обвинувальним вироком суду. Факт порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, затримання, взяття під варту, обрання інших запобіжних заходів не можна визнавати кримінальною відповідальністю. Отже, звільнення від відповідальності фактично збігається за часом і змістом із звільненням від покарання, що нівелює ідею «прощення особи без винесення обвинувального вироку, первісно закладену в інститут звільнення від кримінальної відповідальності». В літературі неодноразово зверталась увага на ці та інші недоречності співвідношення кримінальної відповідальності та звільнення від неї. У такому разі треба або відраховувати кримінальну відповідальність з більш раннього часу (як інколи вважають, з дня вчинення злочину чи порушення кримінальної справи, чи притягнення до кримінальної

відповідальності), або визнати, що звільнення від кримінальної відповідальності не є ані формою, ані стадією реалізації кримінальної відповідальності.

Не можна погодитись з тим, що звільнення від кримінальної відповідальності є засобом чи способом диференціації кримінальної відповідальності. Загальновизнано, що диференціація кримінальної відповідальності здійснюється на законодавчому рівні. На цій стадії законотворчого процесу моделюються різновиди суспільно-небезпечної поведінки (злочинів), визначаються їх типові об'єктивні і суб'єктивні ознаки, а також оптимальні види і розміри кримінального покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК, звільнення від кримінальної відповідальності покладене виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. Суд не диференціює кримінальну відповідальність, оскільки не є суб'єктом такої діяльності. Він індивідуалізує відповідальність у конкретному випадку щодо окремої особи (осіб) шляхом кваліфікації вчиненого і призначення кримінального покарання, а, за визначених у кримінальному законі підстав, може звільнити таку особу від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності не може розглядатись як компроміс між державою та особою, яка вчинила злочин. Характер публічно-владних правовідносин в сфері кримінального права не залишає особі ніяких можливостей щодо компромісу з державою. Компроміс, за своєю природою, передбачає досягнення взаємоприйнятного рішення на засадах поступок, зменшенні вимог кожної із сторін суспільного конфлікту. Держава, як абсолютно домінуючий суб'єкт публічних правовідносин підкорення і послухання, не має потреби домовлятися з іншим суб'єктом. Утім, задля стимулювання соціально-корисної поведінки, реалізації принципів гуманізму та економії кримінальної репресії, нею встановлюються моделі позитивної посткримінальної поведінки, що заохочуються звільненням від кримінальної відповідальності, але ці норми не є результатом взаємних уступок [1327, с.230]. Соціальним призначенням інституту звільнення від кримінальної відповідальності, - зазначає А В. Єндольцева, – є реалізація права держави на

прощення особи, яка вчинила злочин, тобто відмова від визнання її винною у вироку суду, від засудження (осуду державою) і покарання. При цьому, за загальним правилом, держава відмовляється і від застосування до такої особи інших заходів державного або громадського впливу. Держава прощає особу, яка вчинила злочин, таким чином проявляє до неї довіру та розраховує на законослухняну поведінку в майбутньому. Звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про вибачливе ставлення до особи, можливість досягнення цілей кримінальної юстиції без засудження винної особи і покарання.

Останнім часом ставлять під сумнів матеріально-правову природу інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Так, Л. Головко, Л. Хруслова пропонують замінити кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності процесуальним інститутом відмови від кримінального переслідування, передавши право остаточного вирішення цього питання до компетенції органів дізнання та досудового слідства. Такий підхід є неприйнятним. Він порушує десятиріччями сформований баланс між матеріальними підставами та процесуальним порядком звільнення від кримінальної відповідальності. Зв'язок норм і інститутів між кримінальним і кримінально-процесуальним правом проявляється насамперед у тому, що вони співвідносяться як зміст і форма правових явищ. Матеріально-правові відносини звільнення від кримінальної відповідальності реалізуються виключно через процесуальну форму, кримінально-процесуальні правовідносини. Тому, безпідставними є твердження, що «звільнення від кримінального переслідування» у контексті теорії процесу надало б можливість ці питання вирішувати на стадії досудового слідства та уникнути цілої низки непорозумінь, що виникають на практиці». Компромісним є погляд на правову природу звільнення від кримінальної відповідальності А.В. Єндольцевої, яка пропонує розглядати звільнення від кримінальної відповідальності як комплексний, міжгалузевий кримінально-правовий і кримінально-процесуальний інститут, що є матеріально-процесуальним явищем і включає в себе систему кримінально-

правових і кримінально-процесуальних норм, регулюючих однорідні суспільні відносини, суттю яких є прощення державою особи, яка вчинила злочин, та правомірна реалізація у вигляді компетентних державних органів і їх посадових осіб належного їм права закриття кримінальної справи або кримінального переслідування.

Для розуміння природи звільнення від відповідальності суттєвого значення набувають «загальна підстава» відмови від кримінально-правового обтяження. Так, одна група правників вважає, що звільнення від відповідальності полягає у звільненні від негативної оцінки поведінки особи у формі обвинувального вироку суду; другі зазначають, що звільнення полягає у відмові держави в особі відповідного компетентного органу (суду) від застосування заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила злочин; треті вказують, що звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється через суттєве зниження або втрату суспільної небезпечності діянням або особою, яка його вчинила. Остання точка зору є більш послідовною та відображає правову сутність та значення позитивної поведінки.

Суспільна небезпечність є найважливішою соціальною ознакою злочину, яка, на думку Ю.І. Ляпунова, відображає об’єктивну властивість злочину заподіювати або створювати загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та призводити до настання суспільно-небезпечних наслідків. Головним критерієм, який визначає суспільну небезпечність злочинів, є об’єкт злочину. Суспільне відношення, яке виступає об’єктом злочину, - складне соціальне утворення, що являє собою нерозривну єдність його елементів. Особа, як суб’єкт суспільного відношення, водночас, є й об’єктом кримінально-правової охорони. Застосування звільнення від кримінальної відповідальності за певні злочини, що, як правило, не мають значної суспільної небезпечності (злочини невеликої тяжкості або середньої тяжкості), свідчить про відсутність незворотних змін у структурі об’єктів кримінально-правової охорони. Позитивне втручання особи, яка вчинила злочин, із соціально-корисними діями, спрямованими на щире каяття, активне

сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди, зазвичай, поновлює суспільні відносини, що зазнали пошкодження вчиненим злочином. Другий об'єктивний критерій суспільної небезпечності полягає у злочинних наслідках. З одного боку, вони найтіснішим чином пов'язані із суспільними відносинами, а з іншого, мають самостійне значення, їх вид і розмір визначені у законі.

На мінімізацію суспільно-небезпечних наслідків, відшкодування завданих збитків, примирення з потерпілим спрямований комплекс позитивної посткримінальної поведінки особи як фактичної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Суспільна небезпечність особи, що була проявлена у злочині, повністю нейтралізується позитивною поведінкою особи, що робить безглуздим і недоречним реальне застосування кримінально-правового обтяження. Таким чином, *звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальною реакцією держави на позитивну посткримінальну поведінку особи, свідчить про втрату нею суспільної небезпечності та полягає у відмові від застосування усіх, передбачених законом, обмежень прав і свобод особи, яка вчинила злочин.*

2. Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності.

У Загальній частині КК передбачено сім різновидів звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47); 4) у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49), 6) із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх (ст. 97), 7) у зв'язку із закінченням строків давності до неповнолітніх (ст.106). Звільнення від відповідальності є заохочувальними нормами, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку особи. Розглянемо окремі різновиди звільнення від кримінальної

відповідальності, звертаючи основну увагу на передумови та підстави кримінально-правового заохочення до позитивної поведінки.

3. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку дійовим каяттям* передбачене у ст. 45 КК, де зазначено: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Передумовами цього звільнення є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Особою, яка вчинила злочин вперше, вважається така, котра раніше взагалі не вчиняла будь-яких злочинів або раніше вчинила злочин, проте в установленому законом порядку судимість було знято або погашено. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів, які утворюють ідеальну сукупність, не може бути перепоною для застосування ст. 45 КК. Також, вперше вчиненим вважається злочин, вчинений після звільнення особи від кримінальної відповідальності, на підставах передбачених ст.ст. 45, 46, 47, 48, 49, 86, 87, ч. 1 ст. 97, 106 КК. Саме про таку ситуацію згадує О.О. Дудоров щодо застосування заохочувального припису ч. 4 ст. 212 КК, де зазначено, що особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 і 2 ст. 212 КК, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). З цією позицією не згодні Я. Кураш та М. Йоффе, які вважають, що не можна необмежено звільняти осіб від кримінальної відповідальності. Ми підтримуємо позицію О.О. Дудорова. Одним із юридичних наслідків звільнення від кримінальної відповідальності визначається те, що факт вчинення злочину втрачає будь-яке кримінально-правове значення. Набрання законної сили постановою (ухвалою) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правового відношення між особою, що вчинила

злочин, і державою. З цього моменту особа немає зобов'язань перед державою за злочин, немає кримінально-правових обтяжень. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності, вважається такою, що не має судимості. Природно, що при неодноразовому застосуванні до одного і того самого правопорушника ст. 45 КК, її сенс, як профілактичного знаряддя знижується. Хоча такий стан речей і відображає низьку ефективність протидії рецидиву злочинів, але відповідає правовій природі більшості видів звільнення від кримінальної відповідальності і практиці їх застосування. Не можна погодитись із пропозиціями А.В. Єндольцевої, А.В. Савченка, В.Ф. Щепелькова та інших про доцільність скасування вказівки про вчинення особою злочину «вперше» як однієї з передумов звільнення від кримінальної відповідальності.

Застосування повторного звільнення за один і той же злочин є алогічним і недоцільним, оскільки не сприяє меті запобігання злочинності. Шляхів вирішення цієї ситуації пропонується декілька. Так, О.Ф. Ковітіді, О.В. Наден, Р.Р. Шакіров та ін. бачать у такому положенні чітку позицію закону, а тому особа, звільнена від відповідальності, є такою, що раніше злочинів не вчиняла і, відповідно, може необмежено звільнятися від кримінальної відповідальності. За поглядами Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, О.О. Житного та ін., треба передбачити умовність звільнення винного від відповідальності для того, щоб він після звільнення від кримінальної відповідальності два-три роки відчував над собою незримий меч кримінального закону та чітко уявляв, що цей меч неминуче опуститься на його голову, якщо він порушить умови свого звільнення від кримінальної відповідальності. Інший шлях пропонують О.О. Дудоров, В.К. Дуюнов, С.Г. Келіна та ін., які вважають за доцільне обмежити термін повторного звільнення від кримінальної відповідальності строком давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, скажімо, у три або п'ять років після набрання законної сили постанови (ухвали) суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин

невеликої або середньої тяжкості. Остання думка заслуговує на підтримку та наведення додаткових аргументів на свою користь. Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин, до закінчення перебігу якого той, хто вчинив відповідний злочин не може претендувати на повторне звільнення від відповідальності, з одного боку, дійсно є досить тривалим і достатнім щоб впевнитися у позитивних змінах особи звільненого, з іншого, - виваженим і переконливим, щоб не застосувати повторного звільнення до осіб, які не виправдали довіри держави і знову вчинили злочин. Встановлення терміну, протягом якого особа не може звільнятися від кримінальної відповідальності, фактично прирівнює таку особу за правовим становищем до тих, хто раніше взагалі не вчиняв злочинів. Природнім виглядає диференційований підхід щодо строків обмеження звільнення від кримінальної відповідальності, тривалість якого зумовлюється тяжкістю вчиненого злочину. Зазначене положення могло б знайти місце у ст. 44 Загальної частині КК, до якої варто ввести нову частину третю в наступній редакції: *«3. Положення частини першої цієї статті не поширюються на особу, яка після звільнення від кримінальної відповідальності, протягом строків давності, встановлених статтею 49 цього Кодексу, вчинила новий злочин».*

Другою передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення злочинів відповідної тяжкості, незалежно від того, закінчені чи незакінчені вони були, вчинений одноосібно чи у співучасті. Згідно з ч. 2 ст. 12 КК, злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше двох років, або інше, більш м’яке покарання, а у відповідності з ч. 3 ст. 12 КК, злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на термін не більше п'яти років. Особливістю вчинення злочинів середньої тяжкості є необережність як форма вини, за якою допускається звільнення у зв’язку з дійовим каяттям. З 2001 по 2008 рр. таке звільнення було можливе лише за вперше вчинений злочин невеликої тяжкості. В літературі неодноразово висловлювалося пропозиція поширення звільнення при дійовому каятті та

примиренні з потерпілим і на випадки вчинення злочинів середньої тяжкості. Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» дія цього звільнення, а також у зв'язку з примиренням з потерпілим та звільненням від кримінальної відповідальності неповнолітнього, була поширена на необережні злочини середньої тяжкості. Вчинення злочину середньої тяжкості з необережності можливе у формі злочинної самовпевненості та злочинної недбалості (ч. 1 ст. 25 КК). Проблематиці необережної форми вини присвячена чимала кількість робіт вітчизняних правників. За умови рівності інших обставин вчинення злочину з необережності є показником, який суттєво знижує суспільну небезпечність вчиненого.

У деяких випадках наявна складна (подвійна) або змішана форма вини. Складна (змішана або подвійна) форма вини передбачає різне психічне ставлення особи у формі умислу та необережності до різних об'єктивних ознак одного й того ж злочину. Обґрунтованою є точка зору Л.М. Кривоченко, що при вирішенні цього питання необхідно мати на увазі наявність у чинному законодавстві таких складів злочинів, в яких об'єктивна сторона складу злочину поєднує декілька видів шкідливих наслідків. Відповідно, суб'єктивна сторона цих злочинів також складна. Нерідко характер і форми психічного ставлення особи до самого суспільно-небезпечного діяння (дії або бездіяльності) не збігаються з формою й характером психічного ставлення особи до шкідливих наслідків її діяння. Видається цілком правомірним при аналізі злочинів зі складною об'єктивною стороною встановлювати психічне ставлення особи як до суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), так і до шкідливих наслідків.

У вітчизняному законодавстві виділяють дві групи злочинів зі складною (змішаною або подвійною) формою вини. Першу складають злочини, пов'язані з порушенням яких-небудь правил безпеки. Самі по собі, окремо від наслідків, вони є адміністративними чи дисциплінарними правопорушеннями, і тільки настання суспільно-небезпечних наслідків, пов'язаних з діянням, робить все

вчинене злочином. До таких злочинів належить, наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно заподіяло загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК); порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту особами, що керують транспортними засобами, яке спричинило смерть або тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК); порушення чинних на транспорті правил, яке потягло за собою загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ст. 291 КК) тощо. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків виражається тільки через необережність. Саме необережне ставлення до наслідків і є вирішальним у віднесенні цієї групи злочинів із змішаною формою вини до в цілому необережних. В другій групі злочинів складність об'єктивної сторони полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два різних наслідки: перший (найближчий) – є ознакою об'єктивної сторони основного складу, другий (віддалений) – кваліфікуючою ознакою. В цих злочинах ставлення до діяння і першого наслідку виражається в умислі (прямому чи непрямому), а ставлення до другого наслідку у кваліфікованому (особливо кваліфікованому) складі злочину може бути тільки необережним. А.О. Пинаєв вважає таку форму складної вини подвійною, оскільки йдеться фактично про об'єднання в одному складі злочину двох органічно пов'язаних, часто вчинюваних разом, самостійних злочинів (сукупність злочинів, що врахована законодавцем). До таких злочинів традиційно належать: умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 152 КК); умисне знищення або пошкодження майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК) тощо. В цілому злочини другої групи вважаються вчиненими умисно, оскільки, як правило, цілеспрямоване ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає умисний характер злочину. За цих обставин, вчиненими з необережності злочинами середньої тяжкості слід вважати не тільки необережні злочини, із, так би мовити, чистою необережністю (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість), а й злочини із змішаною формою вини.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є дійове каяття. Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялася, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію. Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи. Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, залагодженні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення. Дослідження практики застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ показало, що деякі місцеві суди спрощено підходили до зазначеної норми закону і закривали справи лише за наявності однієї з цих ознак, тоді як заподіяну шкоду відшкодовано не було. У постановах судів Вінницької і Львівської областей як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності вказувалося лише дійове каяття, але у мотивувальній частині не зазначалося, у чому воно полягає. Щире розкаяння передбачає визнання особою факту вчинення злочину, відверте, справжнє визнання своєї вини та щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки. Розкаяння є складовою більш змістовного поняття «дійове каяття» та підкреслює у ньому суб'єктивне ставлення винного до вчиненого злочину. Крім суб'єктивного моменту щирого розкаяння, про нього об'єктивно свідчать конкретні дії особи – активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди. Тому, ми

підтримуємо погляд О.О. Житного, що більш вдалою була б вказівка на повне визнання особою своєї вини у вчиненому злочині.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим передбачене у ст. 46 КК: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

Передумовами звільнення є: 1) вчинення злочину вперше 2) вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Позначені передумови повністю співпадають із вищерозглянутими, що робить зайвим їх повторне дослідження. Підставою цього звільнення є: 1) примирення винного з потерпілим та 2) відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. В п. 4 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) є примирення винної особи з потерпілим (потерпілими), яке слід розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів. Потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК. Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв’язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав, звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов’язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК. При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачає обов’язкове закриття справ, які порушуються тільки за

скаргою потерпілого, у зв’язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

З приводу примирення між потерпілим і особою, що вчинила злочин, існує низка думок. Так, ряд дослідників під примиренням розуміють оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілого від своїх попередніх претензій та вимог до особи, яка вчинила злочин, відмову від притягнення її до кримінальної відповідальності або прохання закрити вже порушену проти неї кримінальну справу. Інші вважають, що примирення - це досягнуте порозуміння між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим, тобто факт відновленого безконфліктного стану між цими особами. Треті – розглядають примирення у якості санкціонованої державою відмови від засудження особи та застосування щодо неї кримінально-правових заходів примусового характеру. Позаяк, примирення є угодою між потерпілим та винним про залагодження кримінально-правового конфлікту, прийнятою з врахуванням його публічного характеру. Ініціатива щодо вирішення конфліктного правовідношення може належати будь-кому (винному, потерпілому, слідчому, прокурору та ін.), але прийняття остаточного рішення про примирення, природно, належить потерпілому. Доцільним є включення до КПК припису про обов’язок органу дізнання, слідчого, прокурора, суду роз’яснити право і форми примирення між потерпілим та винним. При цьому можливе встановлення певного терміну, після закінчення якого потерпілий та винний викликаються знову для з’ясування можливості примирення між ними. При позитивному рішенні цих осіб кримінальна справа підлягає закриттю, а особа звільненню від кримінальної відповідальності, а при негативному – продовжується провадження по справі.

Відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди є основою примирення. Відшкодування збитків полягає у наданні компенсації потерпілому шляхом виплати грошової вартості збитку, передачі свого майна в натурі або наданні іншого майнового еквіваленту. На відміну від цього, усунення заподіяної шкоди - це ліквідація наслідків злочину в натуральному вигляді, що,

зазвичай, виникає тоді, коли у винного недостатньо коштів для відшкодування заподіяних збитків, але він може власними силами усунути шкоду. В теорії і на практиці виникають питання про можливість звільнення від відповідальності за умовами угоди між потерпілим і винним, коли відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди відкладається на майбутнє. Так, особа готова відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду, але в силу свого матеріального становища чи з якихось інших причин не в змозі зробити це відразу. Вона пропонує виконати певні зобов'язання поступово, скажімо, визначеними частками протягом узгодженого терміну, оформивши свої майнові взаємини з потерпілим в тій формі, яку визнає за необхідну останній. Або особа, яка вчинила злочин, пропонує потерпілому відновити знищене майно власними силами за певний час. В цих випадках сторони укладають мирову угоду, де визначають порядок відшкодування збитків. Потерпілий направляє особі, яка здійснює провадження по справі, заяву із клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. На думку Л.В. Головка, закриття кримінальної справи і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням повинні допускатись і тоді, коли шкода ще реально не відшкодована, але сторони кримінально-правового конфлікту уклали угоду, де передбачили порядок її відшкодування. Не заперечують подібний спосіб залагодження конфлікту та примирення сторін й інші.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки передбачається у ч. 1 ст. 47 КК: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнена від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку».

Передумовою звільнення у зв'язку з передачею особи на поруки є вперше вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості. Визнання особи такою, що

вперше вчинила злочин середньої тяжкості, змістовно не відрізняється від такої ж передумови, що була досліджена у двох попередніх різновидах звільненні від відповідальності. Своєрідною передумовою звільнення особи від відповідальності у зв'язку з передачею на поруки є належним чином оформлений протокол загальних зборів колективу підприємства, установи чи організації, що містить клопотання колективу, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка проводить дізнання. Порядок порушення клопотання про передачу на поруки регулюється ст. 10 КПК. Інколи суди не дотримуються встановленого законодавством порядку звільнення осіб у зв'язку з передачею їх на поруки. Вони, зокрема, не з'ясовують, чи належним чином оформлено клопотання колективу про передачу особи на поруки. Так, Іваничівський районний суд Волинської області, розглядаючи справу за обвинуваченням З., не звернув уваги на відсутність у клопотанні зобов'язання колективу здійснювати заходи виховного впливу, спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових злочинів. У постанові суду про закриття справи не було вирішено питання про скасування міри запобіжного заходу. Не були належним чином оформлені клопотання у справах, розглянутих Ковельським районним судом Волинської області та Мукачівським районним судом Закарпатської області.

Підставою звільнення є щире каяття особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину за вчинений злочин. Про щире каяття особи безпосередньо свідчить явка з повинною, повне визнання вини, сприяння у розкритті злочину, надання показів, що викривають інших співучасників тощо. Очевидно, зміст «щирого каяття» в більшій мірі віддзеркалює суб'єктивне ставлення особи до вчиненого злочину та є меншим за «дійове каяття». Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, звільніти від кримінальної відповідальності з передачею на поруки не можна. Щире каяття є першим кроком особи до позитивної посткримінальної поведінки. Навряд чи можна

говорити про відпадіння суспільної небезпечності особи, яка тільки щиро покаялася у вчиненому злочини. Тому, звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК має умовний характер. В п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 № 12 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов – притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин. Про те, що особа не виправдала довіру колективу свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо.

Умовою звільнення є те, що протягом року особа виправдає довіру колективу, не буде ухилятися від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов звільнення вона притягується до кримінальної відповідальності за вчинений злочин на загальних підставах. Застосовуючи ст. 47 КК, суд повинен впевнитися, що виправлення конкретної особи можливе без застосування до неї кримінального покарання, а перебування цієї особи в колективі сприятиме її виправленню. Деякі суди неналежним чином перевіряють обґрунтованість постанов про направлення справ до суду для вирішення питання про звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності, внаслідок чого мають місце випадки закриття справ щодо осіб, які вчинили тяжкі злочини, що суперечить вимогам закону.

Остаточне звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише у випадку сумлінного виконання усіх обов'язків, що протягом року покладаються на особу. Тому позитивною посткримінальної поведінкою слід визнати не тільки щире каяття особи, а й виконання соціально-корисних обов'язків, а саме

особа: а) не ухиляється від заходів виховного характеру та б) не порушує громадського порядку. У сукупності така поведінка особи свідчить, що особа виправдала довіру колективу та втратила суспільну небезпечність, а відтак не потребує застосування кримінально-правових заходів.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки передбачене в ст. 48 КК: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність, або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».

Зазначене звільнення тільки частково можна віднести до заохочувальних норм. Об’єктивні зміни обстановки, що призводять до втрати суспільної небезпечності діяння, не можна визнавати заохочувальними засобами. Утім, звільнення із зміною обстановки, що є результатом переоцінки особою своєї поведінки, безпосередньо полягають у позитивних вчинках та свідчать про соціально-корисні зміни у діяльності, оточенні, родинному стані особи можна розглядати у якості поведінки, що заохочується у кримінальному законодавстві.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки з розглянутим вище різновидом звільнення об’єднує те, що вони розповсюджується на одне й теж саме коло осіб, які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості (передумови). За наявності підстав, передбачених зазначеними статтями, суд має право, але не зобов’язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. Ст. 48 КК передбачає дві альтернативні (самостійні) підстави звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: 1) втрата діянням суспільної небезпечності; 2) втрата особою суспільної небезпечності. Зміна обстановки має відноситися тільки до фактичних обставин вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, що мали місце після вчинення злочинного діяння. Природно при цьому зіставити дві сукупності фактичних обставин - ті, що існували на момент вчинення злочину та ті, що виникли на момент розгляду справи у суді.

На цю обставину обґрунтовано звертає увагу Ю.М. Грошевий: «В основу зміни обстановки покладені такі факти об'єктивної дійсності, встановлені судом, які, по-перше, мали місце після вчинення злочину, по-друге, внаслідок саме цих обставин злочин втратив суспільну небезпечність або підсудний перестав бути суспільно-небезпечним».

Суспільна небезпечність особи знаходить своє відображення у вчиненому злочині. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно-небезпечною у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливлюють вчинення нею нового злочину. Виділяють два види обстановки, що існували на час вчинення певною особою злочину. Перший вид, – це обстановка вчинення злочину в широкому розумінні цього слова як об'єктивних умов, що характеризують соціальні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси в масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо. Другий, – це обстановка, що склалася навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, в яких перебувала дана особа під час вчинення злочину, і які значною мірою впливали на її суспільну небезпечність. «Вочевидь, в такий спосіб, - звертає увагу Ю.В. Баулін, - відповідна обстановка має бути встановлена на момент вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості для того, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. При цьому необхідно встановити безпосередній зв'язок між зміною відповідної обстановки, що відбулася протягом певного часу з дня вчинення злочину до моменту розслідування або розгляду справи в суді, та втратою діянням або особою суспільної небезпечності».

Зазвичай до змін обстановки навколо особи відносять події, які настали як з її волі (наприклад, перехід на іншу роботу, не пов'язану з матеріальною відповідальністю, переїзд на інше місце проживання та розрив з кримінальним оточенням, реєстрація шлюбу з потерпілою особою, добровільно проведений курс лікування від алкоголізму чи наркоманії тощо), так і незалежно від її волі

(звільнення особи з державної служби, що унеможливлює вчинення службового зловживання, призив на військову службу, нещасний випадок, внаслідок якого особа стала інвалідом тощо). Як вже зазначалось, перші можна віднести до заохочувальних норм, а другі, - ні.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності у відповідності до ст. 49 КК: «Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; 3) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину». Питання правової природи звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності вирішується неоднаково. Найбільш поширеною є точка зору, що через тривалий час суспільна небезпечність особи істотно зменшується і відпадає необхідність притягнення її до кримінальної відповідальності. М.І. Загородников зазначав, що сплив тривалого проміжку часу безумовно спричиняє зміни суспільної небезпечності вчиненого злочину і особи злочинця через ті суспільні зміни, які за цей час здійснилися в житті країни і житті цієї особи, за умови, якщо винний не вчинив нового злочину та не ухилявся від слідства і суду. Інші посилаються на широку палітру обставин, що обґрунтовують необхідність існування в законодавстві звільнення у зв’язку із закінченням строків давності. Так, досить часто посилаються на постійний страх і моральні страждання, еквівалентні покаранню, які відчуває особа, щоденно очікуючи викриття і затримання органами влади; спираючись на процесуальні норми, стверджують, що із часом може бути втрачено речові докази у справі, а свідки, потерпілі, співучасники можуть змінити місце проживання або померти чи забути істотні обставини

справи, що значно ускладнює або унеможливлює розкриття та розслідування злочинів тощо.

Суспільна небезпечність вчиненого злочину сама по собі не може зникати, за умов караності діяння у КК. На відпадіння суспільної небезпечності особи крім строків давності впливає й позитивна поведінка, що полягає у законослухняній поведінці: невчиненні нового злочину середньої тяжкості, або тяжкого чи особливо тяжкого злочину, не ухилянні від слідства і суду (ч 2 і ч. 3 ст. 49 КК). На зазначену обставину звертає увагу А.В. Єндольцева, яка зазначає, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності у даному випадку є зникнення або суттєве зниження суспільної небезпечності особи, доведене належною поведінкою. Незважаючи на те, що у ст. 49 КК прямо не вказується на позитивну посткримінальну поведінку особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності, проте її зміст є очевидним. Підставами для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є наявність двох обставин у сукупності: 1) сплив строків давності після вчинення визначеного злочину; 2) сплив строків давності не переривався й не зупинявся, що визначається невчиненням нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину та неухиляннням від слідства і суду.

Початковим моментом витоку строку давності є «день вчинення злочину» (ч. 1 ст. 49 КК). У літературі дискусійним є питання початку обчислювання строку щодо злочинів з матеріальним складом. Висловлено дві позиції: згідно з першою, цей строк починається з часу, коли особа вчинила дію (бездіяльність), яка є ознакою об'єктивної сторони злочину, прибічники другої вважають, що строк давності треба обчислювати з моменту настання суспільно-небезпечних наслідків. Остання точка зору, на нашу думку, є більш послідовною. Початковим моментом обчислювання строків давності має бути момент закінчення злочину, який у свою чергу залежить від законодавчої конструкції. Для формальних складів злочину це час вчинення суспільно-небезпечних діянь, для матеріальних – це час настання суспільно-небезпечних наслідків, для усічених – це час готування або замаху на злочин. Саме з цими позиціями

більшість дослідників пов’язують початок строку давності у триваючих й продовжуваних злочинів. Строк давності по відношенню до триваючих злочинів обчислюється з дня фактичного припинення дії чи бездіяльності з волі або поза волею особи, а по відношенню до продовжуваних злочинів – з дня вчинення останнього тотожного діяння з числа тих, що об’єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин. Перебіг давності зупиняється, якщо особа ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (ч. 2 ст. 49 КК). Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин (ч.3 ст. 49 КК). У відповідності зі ст. 11-1 КПК таке звільнення носить імперативний (обов’язковий) та безумовний характер, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК. До осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовуються скорочені строки давності: 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину; 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 106 КК).

Відтак, звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку із закінченням строків давності слід віднести до заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку особи. Соціальна корисність позитивної поведінки особи насамперед полягає у невчиненні нових злочинів. Тривалий час, протягом якого особа поводить себе законослухняно та демонструє готовність понести кару за раніше вчинений злочин, свідчить про досягнення цілей кримінального покарання - виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. Застосування кримінально-

правового обтяження до такої особи суперечить принципам кримінального права. Принципи гуманізму, доцільності і справедливості, що пронизують весь інститут звільнення від кримінальної відповідальності, відбиваються у звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності, об'єднуючи його з іншими видами звільнення у загальній повазі загальнолюдських ідей і цінностей.

Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону України про амністію (ст.ст.85, 86 КК). Очевидний універсальний характер звільнення на підставі закону України про амністію. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання (ч. 2 і ч. 3 ст. 86 КК).

Проблеми амністії в кримінальному праві присвячена значна кількість робіт. Точаться наукові суперечки щодо юридичної природи амністії. Автори поділилися на три групи: перші взагалі не вважають амністію кримінально-правовим інститутом та зазначають, що суспільні відносини, що виникають із актів амністії, між відповідними державними інституціями можуть розглядатися як державно чи конституційно-правові правовідносини; другі – заперечуючи їм, вказують, що амністія є інститутом кримінального права; треті – наголошують на міжгалузевому характері цього правового інституту. Ми приєднуємося до поглядів вітчизняних вчених В.Т. Маляренка, А.А. Музики, С.М. Школи та ін., що амністія є спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності (повне звільнення) чи від покарання (повне або часткове звільнення) певної категорії осіб, винних у вчиненні злочину, що здійснюється судом на підставі відповідного акту (закону про амністію), прийнятого ВРУ. Законодавець, визначаючи категорії осіб, які підлягають звільненню згідно з актом амністії, підходить до вирішення цього питання диференційовано і встановлює, коли на ту чи іншу особу поширюється дія амністії. Це робиться шляхом вказівки на різні умови застосування амністії, що стосується особи, злочину та покарання. Амністія, як правило, застосовується до неповнолітніх, жінок і чоловіків, які

мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів, вагітних жінок, осіб похилого віку та інвалідів першої та другої групи, ветеранів війни і учасників бойових дій, хворих на туберкульоз та онкологічні захворювання. Згідно зі ст. 3 закону України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні» не допускається застосування амністії до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; осіб, що мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та (або) особливо тяжких злочинів; осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; яких засуджено за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, крім зазначених у пункті «г» цієї статті, які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання. Так, наприклад, у відповідності зі ст. 1 закону України від 26 червня 1997 р. «Про амністію з нагоди першої річниці Конституції України» звільнялись від покарання у вигляді позбавлення волі та інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджені за злочини, що не є тяжкими: а) неповнолітні; б) жінки, які мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів; в) чоловіки, які мають дітей віком до 16 років або дітей-інвалідів, мати яких померла або позбавлена батьківських прав; г) вагітні жінки; д) чоловіки віком понад 55 років та жінки - понад 50 років; е) ветерани війни; є) інваліди першої та другої груп, а також хворі на туберкульоз активної форми (підгрупи «А» і «Б» першої групи та підгрупа «А» п'ятої групи диспансерного обліку) і на онкологічні захворювання (друга, третя і четверта клінічні групи);ж) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілі від Чорнобильської катастрофи.

Амністія – це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання певної категорії осіб, які засуджені за вчинення злочину, або кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті останніми, або ж розглянуті, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. Амністія поділяється на повну, часткову та умовну. Згідно зі ст.ст. 2 і 4 закону України

від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні», законом про амністію може бути передбачене: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія). Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання. Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. У виняткових випадках з метою припинення суспільно-небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія).

Передумовою застосування амністії у більшості передбачених законом випадків є вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості. Майже всі закони про амністію не виключають її застосування і до засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини, але за наявності додаткових умов, а саме: засудження за злочин вчинений вперше, відбування певної частини терміну покарання, призначення певного розміру покарання у вигляді позбавлення волі тощо. Рішення про застосування амністії приймається щодо кожної особи індивідуально, після бесіди з нею і на підставі ретельної оцінки матеріалів особової справи, даних про поведінку засудженого та його ставлення до праці за час відбування покарання. У разі відсутності необхідних відомостей про засудженого, розгляд питання щодо застосування амністії відкладається до одержання додаткових матеріалів. Судам та органам, на які покладено виконання закону про амністію, надається право вимагати від відповідних установ кримінальні справи та інші матеріали, необхідні для вирішення питань, пов'язаних із застосуванням амністії. Такі вимоги мають бути виконані негайно. Аналіз законів про амністію в Україні за 2001-2009 роки надає підстави

стверджувати, що *підставою застосування амністії є позитивна законослухняна поведінки засудженого та ставлення до праці у період відбування покарання*. У сукупності зазначені обставини повинні свідчити, що особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, стала на шлях виправлення.

Амністія, за загальним правилом, не застосовується до осіб, які злісно порушують режим у період відбування покарання, до яких застосовувалися умовне засудження, відстрочка виконання вироку чи відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років (ст.ст. 45, 46-1, 46-2 КК 1960 р.), до яких застосовувалося звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75, 79, 104 КК), які під час випробувального періоду чи відстрочки виконання вироку вчинили новий умисний злочин, які після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання знову вчинили умисний злочин, які раніше звільнялися з місць позбавлення волі умовно-достроково і знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Помилування – це спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання (повне або часткове звільнення) індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного акту - указу про помилування, прийнятого Президентом України. На відміну від амністії помилування здійснюється щодо конкретної особи, тобто має персоніфікований характер. Відповідний указ про помилування не встановлює якихось умов для його застосування – сам акт про помилування є юридичною підставою для звільнення засудженого від покарання. У п. 2 положення «Про порядок здійснення помилування», затвердженого указом Президента України від 12 квітня 2000 р., зазначається, що помилування засуджених здійснюється у вигляді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Згідно з п. 12 зазначеного положення, під час розгляду клопотань про помилування враховуються: характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, *особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання,* строк відбутого покарання та інші обставини; думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках також думка місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування. За цим положенням неабияке значення набуває поведінка засудженого, який сам або через інших осіб клопоче про своє помилування. Відтак, *законослухняна поведінка, яка проявляється у дотриманні режиму відбування позбавлення волі, сумлінному ставленні до праці є підставою позитивного вирішення питання щодо помилування*. Не бачити заохочувального характеру цієї кримінально-правової норми, на наш погляд, є поверхневою позицією.

Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, вносяться лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення. Ці обставини не залежать від посткримінальної поведінки засудженого, оскільки мають непередбачуваний характер. Вони зумовлені певною необхідністю, й очевидно, стосуються тих фактів (подій), котрі об’єктивно зачіпають інтереси засудженого: важке становище сім’ї засудженого, тяжка хвороба засудженого або його близьких родичів, загибель близьких родичів, після якої залишаються без догляду і утримання неповнолітні чи інші утриманці тощо. Відтак, амністія та помилування є втіленням принципів гуманізму, економії кримінальної репресії і водночас людяності і довіри до осіб, які вчинили злочини. Вони застосовуються тільки за умови, що особа після вчинення злочину поводить себе як законослухняний громадянин, що заслуговує на кримінально-правове заохочення.

Особа, яка раніше неодноразово (два і більше разів) засуджувалася за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках. Обґрунтованою є точка зору А.А. Музики і С.М. Школи, які пов'язують *винятковий випадок передусім із характеристикою посткримінальної поведінки засудженого*. На практиці винятковими випадками вважаються: самовіддана поведінка в особливих умовах (під час стихійного лиха), суттєве сприяння розкриттю чи розслідуванню злочинної діяльності організованої групи, активна участь у звільненні заручників тощо.

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 5:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб

План лекції:

1. Особливості кримінальної відповідальності та звільнення від неї неповнолітніх осіб.
2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.
3. Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням та проблеми гуманізації.
4. Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація.

Питання для самостійного опрацювання

1. Напрямки гуманізації звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.

2. Дослідження нових різновидів позитивної посткримінальної поведінки неповнолітніх та впровадження звільнення їх від кримінальної відповідальності.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».

Додаткова література:

1. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: [моногр.] / В.М. Бурдін. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

2. Хряпінський П.В. Гуманізація звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання / П.В. Хряпінський // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. - № 4. – С. 224-233.

3. Хряпінський П. Заохочувальні норми як засіб гуманізації правового стану неповнолітніх у кримінальному законодавстві / П. Хряпінський // Вісник прокуратури. – 2009. - № 6. – С. 69-77.

4. Хряпінський П.В. Гуманізація звільнення неповнолітніх від призначеного покарання та його відбування / П.В. Хряпінський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. - № 1(14). – С. 94-101.

5. Трубников В.М. Каким должно быть восстановительное правосудие в отношении несовершеннолетних? / В.М. Трубников // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. - № 3. – С. 50-51.

6. Юзікова Н.С. Проблема кримінально-правового захисту інтересів неповнолітніх: [моногр.] / Н.С. Юзікова. – Дніпропетровськ: Вид-во Дніпроп. гос. ун-ту, 1999. – 160 с.

7. Ямковая О.А. Некоторые особенности осуществления правосудия по делам несовершеннолетних // Актуальні проблеми політики: [збірн. наук. праць]. – Одеса: Юрид. літ., 2001. - Вип. 10-11. – С. 227-229.

8. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Ямкова. – Одес. націон. юрид. академія. – Одеса, 2004. – 20 с.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Особливості кримінальної відповідальності та звільнення від неї неповнолітніх осіб.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

3. Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням та проблеми гуманізації.

4. Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація.

1. Особливості кримінальної відповідальності та звільнення від неї неповнолітніх осіб.

Своєрідне правове становище неповнолітніх, як правило, досліджувалося у зв'язку із вчиненням ними злочинів. Значно менше уваги приділялося особливостям заохочення неповнолітніх до позитивної поведінки в кримінально-правовій сфері. Послідовне втілення у правову матерію принципу гуманізму та економії кримінальної репресії, соціальної справедливості зумовлює, щонайменше, поблажливе ставлення до осіб, які вчинили злочини у віці до 18-ти років, не тільки при притягненні до кримінальної відповідальності та призначенні покарання, а й при звільненні від такої відповідальності та покарання. Всі міжнародно-правові документи з прав дитини акцентують увагу і підкреслюють особливе (привілейоване) правове становище неповнолітнього в суспільстві. Це положення сприймається нами як аксіоматичне при визначенні ефективності заохочення неповнолітніх до позитивної поведінки.

Першим міжнародним документом, що проголосив загальновизнаний принцип «Людство має дати дітям все, що в нього є найкращого», була Женевська Декларація «Про права дітей» 1923 р. В ній звертається увага, що діти не можуть здійснювати свої права самостійно, а тому потрібна особлива увага з боку суспільства до цієї категорії населення. У Декларації проголошується заклик до всього людства, громадських організацій, місцевих органів влади і національних урядів визначити і забезпечувати особливі права дітей законодавчими та іншими засобами. Незважаючи на дещо декларативний характер цього документу, вперше в історії людства було проголошено право дитини на допомогу, виховання і захист, незалежно від нації, громадянства та віросповідання. До появи у 1948 р. так званої «Карти Прав Дітей», цей міжнародно-правовий документ протягом 25 років стояв на сторожі прав

неповнолітніх. Карта Прав Дітей є базовим документом в історичному процесі формування міжнародно-правових стандартів прав і свобод дитини, оскільки всі наступні документи лише розвивають і конкретизують її основні положення. Не можна не згадати, як базові міжнародно-правові документи, що стоять на захисті прав дитини Загальну декларацію прав людини 1948 р. і Декларацію прав дитини 1959 р. У Загальній декларації прав людини вказано, що материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу (п. 2 ст. 25). У Декларації про права дитини, одним із співавторів якої була й Україна, підкреслюється, що «дитина, внаслідок її фізичної та розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і турботи, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження». В Конвенції ООН від 20 листопада 1989 р. «Про права дитини», ратифікованій Верховною Радою Української РСР 27 лютого 1991 р., ще раз підкреслюється право дитини на пріоритетну правову охорону порівняно із дорослими. В ст. 19 Конвенції закріплено: «Держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Такі заходи захисту, у разі необхідності, включають ефективні процедури для розроблення соціальних програм з метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також, у випадку необхідності, для порушення судової процедури».

Згідно з офіційною статистикою у 2003 р. за вчинення злочинів засуджено 21111 неповнолітніх (20104 у 2002 р.), що на 5,0% більше від показника попереднього року; їх питома вага в загальній кількості засуджених становила 10,5%. Більше половини засуджених неповнолітніх, а це - 53,1%, виховувалися

в неповній сім'ї або поза родиною. З розглянутих судами справ випливає, що у групі вчинили злочин 15016 неповнолітніх осіб, або 71,1% (71,6%). Майже кожен третій засуджений неповнолітній - 6532, або 30,9% (32,3%) - вчинив злочин у групі за участю дорослих. Частка засуджених неповнолітніх, які на момент вчинення злочину не працювали і не навчалися, становила 37,1% (40,4%) від числа всіх засуджених неповнолітніх. Переважну більшість неповнолітніх осіб було засуджено за вчинення злочинів проти власності, їх питома вага становить 80,9%. Позбавлення волі застосовано до 4632 осіб, їх частка серед усіх засуджених неповнолітніх - 21,9%. Звільнено від покарання з випробуванням 14976 неповнолітніх, або 70,9%. У 2004 р. знизився рівень злочинності неповнолітніх: за їхньої участі вчинено 31 тис. злочинів, що на 7,6% менше, ніж у попередньому році, з них 20,8 тис. тяжких та особливо тяжких, або 67,2% від усіх зареєстрованих тяжких та особливо тяжких. Приблизно дві третини (64%) злочинів, вчинених неповнолітніми, - це крадіжки чужого майна, їх вчинено 19,8 тис. (у тому числі з квартир - 4,7 тис.). Майже кожний четвертий підліток - а це 8,2 тис. - вчинив злочин у віці 14-15 років. У 2005 р. рівень підліткової злочинності знизився на 14,5%. Неповнолітніми або за їх участю вчинено 26,5 тис. злочинів, із них 16 тис. тяжких та особливо тяжких. Питома вага тяжких та особливо тяжких злочинів у структурі злочинності серед неповнолітніх становить 60,6%. Більше половини (55,6%) злочинів, вчинених неповнолітніми, становили крадіжки чужого майна, їх зареєстровано 14 724, у тому числі із квартир - 3432. Кожний третій підліток вчинив злочин у віці 14-15 років (6719). У 2006 р. неповнолітніми або за їх участю вчинено 19,9 тис. злочинів, що на 24,9% менше від показника 2005 р. У 2007 р. за вчинення злочинів у неповнолітньому віці засуджено 11,2 тис. осіб, що також на 19,9% менше, їх частка в числі всіх засуджених зменшилася і становила 7,3% (8,7%). У віці від 14 до 16 років вчинили злочин 2,7 тис. осіб, що на 26,3% менше, або 24,5% (26,7%). За тяжкі та особливо тяжкі злочини засуджено 7,8 тис. осіб або 70% (67,3%) від числа засуджених неповнолітніх. Загалом обвинувальними вироками судів у період з 2003 по 2006 рр. засуджено

52 318 неповнолітніх, закрито 5295 кримінальних справ. До позбавлення волі на певний строк засуджено 2,4 тис. неповнолітніх, або 21,4% (19,3%). Кількість неповнолітніх, щодо яких справи закрито із застосуванням примусових заходів виховного характеру, зменшилася на 18% і становила 2,2 тис. осіб. У 2005 р. суди звільнили від покарання з випробуванням 72% засуджених неповнолітніх, 2006 р. – 73%, 2007 р. – 69%, 2008 р. – 70% неповнолітніх осіб.

Більша частина неповнолітніх (67-73%), які вчинили злочини, звільняється від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК), а 15-18% звільняються від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК). Фактично така ж кількість неповнолітніх засуджуються до реального відбування позбавлення волі (17-19 %). Такий стан справ не сприяє ефективному звільненню від кримінальної відповідальності неповнолітніх згідно ч. 1 ст. 97 КК. Ця заохочувальна норма має відігравати основну роль у стимулюванні позитивної поведінки неповнолітніх. Ефективність звільнення неповнолітніх слід вирішувати у двох площинах: а) законотворення і б) правозастосування. Перша площина полягає у дотриманні системності у встановлені заохочувальних засобів щодо неповнолітніх. Друга, – у фактичній альтернативності застосування, одного з трьох схожих за передумовами і майже однакових за правовими наслідками, різновидів звільнення неповнолітнього від відповідальності і покарання, передбачених ст.ст. 97, 104 і 105 КК. На рівні законотворення не дотримана певна системність звільнення неповнолітніх від відповідальності та покарання. Вимоги полягають у тому, щоб передбачити систему заохочення з передумовами та підставами, що б вимагали від неповнолітнього здійснення комплексу позитивної поведінки зрозумілої і досяжної для неповнолітніх, а не вірогідного висновку про можливість виправлення без застосування кримінального покарання (ч. 1 ст. 97 КК). В.М. Бурдін правильно зазначає, що при звільненні від кримінальної відповідальності до неповнолітніх мають застосовуватися якісно інші заходи впливу, ніж у тому випадку, коли вони притягуються до кримінальної відповідальності. «Ми вважаємо, - підкреслює цей дослідник, – що у випадку

звільнення від кримінальної відповідальності на перше місце необхідно поставити вимогу про проведення з неповнолітнім виховної роботи та забезпечити контроль за його поведінкою. Встановлення реального контролю, усунення шкідливих умов життя, забезпечення соціальної, а також соціально-психологічної корекції має бути покладене в основу роботи з такими неповнолітніми. Тільки тоді назва статті про звільнення від кримінальної відповідальності буде логічно узгоджуватись з її змістом». Але справа полягає не тільки у тому, щоб узгодити назву статті з її змістом, а, насамперед, щоб передбачити у ній соціально-корисну поведінку неповнолітнього. Встановити привабливі передумови звільнення від відповідальності неповнолітнього та чітко позначити правові наслідки застосування цього заохочення.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру встановлене в ч. 1 ст. 97 КК, яка визначає, що неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу. Виокремлення спеціальної норми про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності зумовлене особливостями фізіологічного, біологічного і психологічного розвитку неповнолітніх, а також специфікою реалізації принципів справедливості, гуманізму, економії кримінальної репресії щодо неповнолітніх. Особа має досягнути певного психофізичного та соціального розвитку, який надасть їй можливість усвідомлювати свою поведінку та керувати нею, а отже, нести відповідальність. Передумовами звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, як бачимо, виступають ті ж самі обставини, що передбачені у більшості

різновидів звільнення, а саме: 1) вчинення неповнолітнім злочину вперше та 2) вчинення неповнолітнім злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Неповнолітніми вважаються особи до 18 років.

В п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» цій обставині приділяється особлива увага та зазначено, що вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, - за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п. 5 ст. 76 КПК). У цьому випадку днем народження вважається останній день року, названого експертом. При визначенні віку, з огляду на мінімальну і максимальну імовірну кількість років, суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

Підставою звільнення є висновок суду, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання. Висновок суду щодо можливого виправлення неповнолітнього може базуватися як на фактичних обставинах, що безпосередньо залежать від неповнолітнього, скажімо, визнання вини, вибачення у потерпілого, викриття інших співучасників злочину, залагодження заподіяної шкоди тощо (суб'єктивні обставини), так і незалежних від нього, – недоліки виховання у неблагополучній чи неповній родині, значний негативний вплив дорослих, тяжкий збіг обставин тощо (об'єктивні обставини) або на одночасній присутності суб'єктивних і об'єктивних обставин, що призвели до вчинення злочину. Цей висновок суду (переконання, впевненість) носить вірогідний характер і може розглядатися як своєрідна «презумпція виправлення» (презумпція – від лат. praesumptio), тобто визнання юридичного факту, основане на припущенні, поки не доведене зворотне. Підтвердження виправлення або хибності висновку про можливе виправлення неповнолітнього

знаходять свою реалізацію в період обов’язкового застосування заходів виховного впливу. Очевидно, що умовний характер звільнення неповнолітніх від відповідальності переносить позитивну посткримінальну поведінку неповнолітнього на сумлінне виконання примусових заходів виховного характеру.

Заходи виховного характеру є різновидом кримінального примусу. В ч. 2 ст. 105 КК передбачені такі примусові заходи виховного характеру: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру (ч. 3 ст. 105 КК). Метою застосування таких заходів, має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися.

О.О. Ямкова вважає їх особливою формою реалізації кримінальної відповідальності, оскільки звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності і застосування примусових заходів виховного характеру поєднується із різноманітними обмеженнями, що спричиняють особам певні втрати, метою яких є виправлення неповнолітніх осіб. В.М. Бурдін вказує, що хоча стан речей вимагає, щоб неповнолітні були звільнені від застосування будь-яких кримінально-правових заходів, все ж таки, вони продовжують залишатися у сфері кримінально-правового впливу, тому що їх звільнення є

умовним. Втім, деякі дослідники не відносять примусові заходи виховного характеру до кримінально-правових заходів, наполягаючи на психологічно-виховній спрямованості останніх.

Декларуючи привілейоване становище та гуманізацію кримінальної відповідальності неповнолітніх вітчизняний законодавець виявляє певну непослідовність такого підходу. У звільненні неповнолітніх від відповідальності це проявляється у наступному: а) передумови звільнення неповнолітніх тотожні передумовам звільнення повнолітніх, що не свідчить хоча б про поблажливе ставлення до них; б) підстави звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх не містять визначеної позитивної посткримінальної поведінки, «розмиті та неконкретизовані», і в такому вигляді є повністю дискреційними; в) звільнений від відповідальності неповнолітній знаходиться у гіршому правовому становищі ніж неповнолітній, звільнений від покарання за такий же злочин; г) примусові заходи виховного характеру, що застосовують до звільнених від відповідальності неповнолітніх, мають відрізнятися від таких же заходів при звільненні від покарання; д) у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

На наш погляд, потребують переосмислення і відповідно поширення передумови звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх. Принагідно зазначимо, що є значне коло злочинів, які за своїми об’єктивними і суб’єктивними ознаками не можуть вчинюватись або майже не вчинюються неповнолітніми. Це злочини проти основ національної безпеки України (ст.ст. 109-114 КК), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст.ст. 157-184 КК), злочини у сфері господарської діяльності (ст.ст. 199-235 КК), злочини у сфері службової діяльності (ст.ст. 364-370 КК), військові злочини (ст.ст. 401-435 КК) та інші. Згідно з офіційною судовою статистикою найбільш поширеними серед осіб у віці до18 років є злочини проти власності, життя, здоров’я, статевої свободи та

статевої недоторканості особи, а також в сферах громадського порядку, моральності, обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та деякі ін. Якщо проаналізувати санкції статей злочинів проти власності, які стало займають більш ніж 30-35% у структурі неповнолітньої злочинності, то серед 17 видів цих злочинів (45 різновидів кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів) тільки 6 можна розглядати такими, що допускають звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх як злочини невеликої тяжкості чи злочини середньої тяжкості, що можуть вчинюватись необережно (ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, ст. 193, ст. 195, 197, 197-1 КК). Серед злочинів в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вийшли на другу позицію за поширеністю серед неповнолітніх (14-18%), застосування ст. 97 КК можливе тільки за вчинення злочинів невеликої тяжкості, які становлять 13,8% від загалу злочинів у сфері обігу наркотичних засобів (ч.1 ст. 310, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 313, ч.1 ст. 318, ч.1 ст. 319 КК). У сфері обігу наркотичних засобів злочини середньої тяжкості складають 44,4%, але вчинюються вони тільки умисно, та включають: ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 312, ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 315, ч. 1 і ч. 2 ст.316, ч. 1 ст. 317, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 319, ч. 1 і ч. 2 ст. 320 КК. Необережних злочинів середньої тяжкості в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів взагалі немає. Тому доцільним вважаємо поширення зазначених передумов шляхом виключення із змісту ч. 1 ст. 97 КК посилання на «необережність» як обмежувальну ознаку щодо злочинів середньої тяжкості.

Дієвим кроком, що сприятиме обґрунтованому звільненню, має стати чітке визначення змісту позитивної поведінки неповнолітнього як підстави для застосування заохочення. Враховуючи найбільш соціально-корисні та поширені моделі позитивної поведінки неповнолітнього після вчинення злочинів, на наш погляд, у якості підстави необхідно вказати дійове каяття неповнолітнього. Про дійове каяття неповнолітнього, який вперше вчинив злочин відповідної тяжкості, що найменше, повинні сукупно враховуватись: а) повідомлення про

вчинений злочин; б) визнання своєї вини; в) щиросердне каяття у вчиненому; в) усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків.

Передумови звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх мають бути привілейованими порівняно з такими ж передумовами щодо дорослих. В реальному законотворенні ця теза не спрацьовує. Тривалий час передумовою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності було вчинення вперше злочину невеликої тяжкості. Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» дія цього різновиду звільнення поширена також на необережні злочини середньої тяжкості. Але для неповнолітніх правопорушників зазначене нововведення проблеми не розв'яже. Як вже зазначалось, 80-90% злочинів, які вони вчиняють, це тяжкі злочини проти власності – крадіжки чужого майна, поєднані із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або, такі, що завдали значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК), злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст.ст. 307-311 КК) та деякі інші, серед яких немає необережних злочинів середньої тяжкості. Послідовною пропозицією є розширення передумов звільнення неповнолітніх за рахунок умисних злочинів середньої тяжкості та необережних тяжких злочинів. Передбачаючи можливі заперечення, принагідно зауважимо, що в літературі висловлювалися думки щодо розповсюдження звільнення при дійовому каятті та примиренні з потерпілим і на випадки скоєння тяжких злочинів, вчинених з необережності. В основному йдеться про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинили смерть потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 286 КК). Законодавець вже зробив певні кроки у цьому напрямі. Так, введене до переліку обставин, що пом'якшують покарання, «надання медичної допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину» (п. 2-1) ч. 1 ст. 66 КК). Суд за наявності

обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, призначає покарання строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 69-1 КК).

Якщо примат інтересів неповнолітніх у кримінальному законодавстві визнати абсолютним, то ми не бачимо суттєвих негативних соціально-правових наслідків у тому, щоб розповсюдити передумови звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності на неповнолітніх, які вчинили злочини середньої тяжкості та необережні тяжкі злочини. При цьому визначити такий комплекс позитивної поведінки неповнолітнього, який би повністю нейтралізував суспільну небезпечність особи, мінімізував шкідливі наслідки злочину та мав виховний вплив на неповнолітнього у подальшій законослухняній поведінці. В диспозиції ч. 1 ст. 97 КК позитивна поведінка неповнолітнього правопорушника ніяким чином не позначена. Більш того, в нормі про звільнення від відповідальності, йдеться про можливе виправлення без застосування покарання. Взяті в сукупності із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру та негативних наслідків у вигляді скасовування цих заходів і притягненні до відповідальності у разі ухилення від них неповнолітнього, позначені вимоги призводять до втрати привабливості цього різновиду звільнення для основного адресата – неповнолітньої особи.

На наш погляд, в ч. 1 ст. 97 КК необхідно закріпити модель соціально-корисної поведінки неповнолітнього, як добровільне повідомлення про вчинений злочин, повне визнання своєї вини, щиросердне каяття у вчиненому та усунення заподіяної шкоди або відшкодування збитків, якщо неповнолітній досяг п'ятнадцятирічного віку та має самостійний заробіток, власне майно, або кошти. З врахуванням цього ч. 1 ст. 97 КК мала б таку редакцію: *«1. Звільняються від кримінальної відповідальності неповнолітні, які вперше вчинили злочини невеликої, середньої тяжкості або необережні тяжкі злочини,*

якщо вони добровільно заявили про вчинений злочин, повністю визнали себе винними, покаялися у вчиненому та усунули заподіяну злочином шкоду або відшкодували заподіяні збитки, коли неповнолітні досягли п'ятнадцятирічного віку та мають самостійний заробіток, власне майно або кошти».

Соціальна корисність такого звільнення потрійна: з одного боку, здійснивши визначений комплекс позитивної поведінки, неповнолітні засвідчать втрату суспільної небезпечності, з іншого боку, будуть досягатися прагматичні цілі сприяння правоохоронним органам у розкритті злочинів, відшкодуванні потерпілим заподіяних збитків тощо, з третього, – зменшиться кількість неповнолітніх, що потраплять у місця позбавлення волі та пройдуть там «злочинно-професійне навчання». Оскільки, при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності на підставах комплексної позитивної посткримінальної поведінки слід взагалі відмовитися від застосування щодо неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч. 2 ст. 105 КК, то частину 2 і ч. 3 ст. 97 КК пропонується виключити із кримінального закону.

3. Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням та проблеми гуманізації.

Більш виваженою та такою, що поблажливо підходить до неповнолітніх, є заохочувальна норма про звільнення їх від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК). КК не має обмежень щодо передумов застосування звільнення із випробуванням щодо неповнолітніх, крім засудження до виправних робіт та позбавлення волі на строк більше п'яти років. Також зменшується іспитовий строк від одного до двох років. Підстава звільнення із випробуванням неповнолітніх знаходиться у ч. 1 ст. 75 КК та полягає у висновку суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання з «врахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи». Здається, що механічне перенесення підстави звільнення із випробуванням щодо неповнолітніх є невиправданим. Тим більше, що досить

високо «підіймає планку» підстава звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, - якщо неповнолітній «внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання». Системність заохочення позитивної поведінки, крім іншого, передбачає певну ціннісну градацію, - від максимального до середнього і мінімального обмеження кримінально-правового обтяження. В цій системі на першому місці знаходиться звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК). Середню ланку займає звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК). І мінімальний рівень заохочення надає звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК).

Співставлення і аналіз звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК) і звільнення неповнолітніх від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК) свідчить про їх значні відмінності: 1) при звільненні неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням здійснюється осуд його поведінки в обвинувальному вироку суду і засудження до позбавлення волі на строк не більше п’яти років, тоді як при звільненні неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, коли суд при розгляді кримінальної справи, що надійшла з обвинувальним висновком, дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, без застосування кримінального покарання, він виносить ухвалу, а суддя - постанову про закриття кримінальної справи і вирішує питання про застосування до неповнолітнього одного з примусових заходів виховного характеру, передбачених частиною другою статті 105 Кримінального кодексу України (ч. 1 ст. 447 КПК); 2) при звільненні неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тоді як при звільненні

неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру взагалі не передбачене будь-яке додаткове покарання; 3) звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням можливе за вчинення будь-якого злочину, тоді як звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру тільки за вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості; 4) підставою звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням є висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання з врахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставини справи, тоді як підставою звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру виступає зникнення потреби у застосуванні покарання на момент постановлення вироку внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки неповнолітнього; 5) звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням передбачає встановлення іспитового строку (ч. 3 ст. 104) і покладання на засудженого певних обов'язків (ч. 1 ст. 76 КК), тоді як звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру не передбачає іспитових строків, а до неповнолітнього суд застосовує примусові заходи виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК). До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пп. 2 і 3 ч. 2 ст. 105 КК, встановлюється судом, який їх призначає; 6) і, найсуттєвіше: звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням є умовним, тільки після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання (ч. 1 ст. 78 КК), тоді як звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є остаточним. В законі навіть не передбачені правові наслідки порушення (невиконання або неналежного виконання) неповнолітнім примусових заходів виховного характеру. В п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15

травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» звертається увага, що для запобігання протиправній поведінці неповнолітніх, забезпечення вчасного втручання з метою її коригування та виправлення таких осіб, органи та служби у справах неповнолітніх повинні здійснювати соціальний патронаж не тільки тих сімей, у яких є неповнолітні, схильні до такої поведінки, а й сімей, що належать до групи ризику. Проведений аналіз передумов, підстав та правових наслідків беззаперечно засвідчує, що більш сприятливим для неповнолітніх є звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК). Виходячи з цього, ця заохочувальна кримінально-правова норма займає друге місце у ієрархії заходів заохочення щодо неповнолітніх.

Непослідовною виглядає відсутність самостійної підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх. Врахування «тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи» не можуть навіть претендувати на роль підстави звільнення, оскільки вже раз вони брали участь у призначенні кримінального покарання неповнолітньому у вигляді позбавлення волі. Згідно ч. 1 ст. 103 КК при призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65-67 цього Кодексу, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. Суд призначає покарання: 1) у межах, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання (ч. 1 ст. 65 КК).

Невизначеність підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх не сприяє ефективному застосуванню цього різновиду заохочення. Дослідники розглядають цей різновид заохочення як щось середнє між звільненням від покарання і його реальним застосуванням. «Умовність», - на думку В.А. Ломако, - у даному випадку обмежує репресивний

вплив призначеного покарання, натомість, створює лише перспективу його незастосування в заключній фазі реалізації умовного засудження, тоді як реальне застосування судом цього покарання можливе в будь-який момент виправного строку, якщо засуджений порушить пред'явлені до нього вимоги. Таким чином, в самому законі вказується, що наявними є особливі умови застосування покарання, найсуттєвішим елементом яких є обмеження репресивності призначеної міри покарання». На наш погляд, звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх є різновидом умовного звільнення від відбування покарання. КК прямо відносить звільнення від відбування з випробуванням до Розділу XII Загальної частини «Звільнення від покарання та його відбування».

За вищенаведених міркувань вважаємо за доцільне передбачити у якості підстави звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням: 1) повне визнання своє вини; 2) щире розкаяння у вчиненому злочині; 3) позитивне ставлення до покладених обов'язків і готовність їх виконати. Редакційно заохочувальна норма про звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням могла знайти своє закріплення у ч. 1 ст. 104 КК у наступному вигляді: *«Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього у разі його засудження до виправних робіт або позбавлення волі на строк не більше п'яти років, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання внаслідок повного визнання своєї вини, щирого розкаяння, позитивного ставлення до покладених обов'язків та їх виконання».* З врахуванням звільнення неповнолітнього від відповідальності внаслідок позитивного перебігу іспитового строку і сумлінного виконання покладених обов'язків, така модель позитивної поведінки неповнолітнього була б доречною та сприяла б підвищенню ефективності.

4. Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація.

На стимулювання позитивної пенітенціарної поведінки неповнолітніх спрямована заохочувальна норма, що передбачена ст. 107 КК та полягає в умовно-достроковому звільненні неповнолітніх від відбування покарання. У т.зв. Пекінських правилах держави зобов'язуються у максимально широких масштабах та у стислі строки практикувати умовне звільнення неповнолітніх з пенітенціарних закладів (п. 28.1 Правил). В ч. 4 ст. 107 КК є вказівка про незастосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням до неповнолітніх. Зазначена позиція законодавця виглядає непослідовною і нелогічною. Тим більше, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване незалежно від тяжкості вчиненого неповнолітнім злочину.

Привілейованими є передумови умовно-дострокового звільнення неповнолітніх засуджених. Порівняно зі строками умовно-дострокового звільнення повнолітніх вони знижені майже на третину строку фактично відбутого покарання (ч. 3 ст. 107 і ч. 3 ст. 81 КК). Утім виглядає непослідовною відмова від покарання у вигляді виправних робіт як передумови умовно-дострокового звільнення неповнолітніх. Не дивлячись на те, що виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років за місцем роботи на термін від двох місяців до одного року, а із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків, все ж таке існуюче становище слід визнати таким, що погіршує положення неповнолітніх порівняно із дорослими засудженими, що є неприроднім. Одним із аргументів на користь саме такого рішення є положення, що закріплені у КК РФ та КК РБ, в яких відповідно до ст.ст. 79, 93 КК РФ і ст.ст. 90, 119 КК РБ застосування до неповнолітніх умовно-дострокового звільнення від відбування покарання можливе при всіх покараннях, що допускають таке звільнення щодо дорослих, за винятком тих покарань, які неповнолітнім не призначаються.

Згідно ч. 3 ст. 102 КК покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому: 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості - на строк не більше одного року шести місяців; 2) за злочин середньої тяжкості - на строк не більше чотирьох років; 3) за тяжкий злочин - на строк не більше семи років; 4) за особливо тяжкий злочин - на строк не більше десяти років; 5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, - на строк до п'ятнадцяти років. Правий В.М. Бурдін у тому, що коли мова йде про відповідальність неповнолітніх, треба враховувати те, що вони повинні користуватися не меншими можливостями пом'якшення кримінально-правового впливу порівняно з дорослими. На наш погляд, відповідало б принципам гуманізму, економії кримінальної репресії та привілейованому положенню неповнолітніх, часткове повернення до положень ст. 52 КК України 1960 р. «Умовно-дострокове звільнення від покарання і заміна покарання більш м'яким», яка поширювала свою дії і на неповнолітніх, та передбачала можливість заміни покарання, що відбувається, більш м'яким. Така заміна має застосовуватись при відбуванні неповнолітніми призначених покарань у вигляді позбавлення волі на певний строк, арешту, виправних робіт (ч. 1 ст. 98 КК). Запровадження заміни покарання біль м'яким до неповнолітніх утворить додатковий стимул для сумлінної поведінки, ставлення до праці і навчання в процесі відбуття будь-кого покарання і, особливо тих, що не пов'язані з ізоляцією неповнолітнього від суспільства.

Новою є заохочувальна норма про імперативне пом'якшення покарання засудженому за наявності обставин, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 69-1 КК). Натомість, існуюча редакція ч. 1 ст. 103 КК, обмежує обставини, які враховуються при призначенні покарання неповнолітньому, тільки тими, що передбачені у ст.ст. 65-67 КК. Вважаємо, що

КК при призначенні покарання неповнолітнім повинен дотримуватися відповідної пропорції зменшення кримінально-правового обтяження щодо неповнолітніх. Таке пом'якшення повинне мати місце як при призначенні неповнолітньому покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК), так і призначенні неповнолітньому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), призначенні неповнолітньому покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК). За цим, ч. 1 ст. 103 КК слід доповнити з урахуванням положень ст.ст. 68, 69, 69-1 КК, і надати їй наступний вигляд: *«При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65 - 69-1 цього Кодексу, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього».*

Доцільно також запровадити у Розділі XV Загальної частини КК «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» норми, яка б прямо передбачала обов'язкове пом'якшення покарання неповнолітнім за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті. Враховуючи при цьому, що кримінально-правове обтяження неповнолітніх на третину менше від загального. Як можливий варіант ввести до цього розділу ст. 103-1 в наступній редакції: *«Стаття 103-1. Призначення покарання неповнолітнім за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті*

1. При призначенні покарання неповнолітнім за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65 - 69-1, 103 цього Кодексу, враховує тяжкість вчиненого злочину, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання неповнолітніх не може перевищувати третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

3. За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання неповнолітніх не може перевищувати половини максимального строку або

розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

4. При призначенні покарання неповнолітнім співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65-67, 103 цього Кодексу, враховує вплив дорослих співучасників злочину, характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину».

Аналогічним чином слід доповнити Розділ XV Загальної частини КК «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» новою статтею 103-2 КК, в якій прямо передбачити, що при призначенні покарання неповнолітньому за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пп. 1 і 2 ч.1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні неповнолітнім своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання. Така стаття могла б мати наступну редакцію: «*Стаття 103-2. Фіксоване пом'якшення покарання неповнолітньому за наявності обставин, що його пом'якшують*

1. Суд, призначаючи покарання неповнолітньому, зобов'язаний його пом'якшити за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при повному визнанні підсудним своєї вини:

а) за вчинення тяжкого злочину строк або розмір покарання не може перевищувати третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК;

б) за вчинення особливо тяжкого злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК».

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 6:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання жінок, які мають малолітніх дітей

План лекції:

1. Гуманізм як принцип кримінально-правової політики щодо жінок.
2. Стан жіночої злочинності та шляхи її мінімізації.
3. Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.
4. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.
5. Проблеми гуманізації звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, від кримінального покарання та його відбування.

Питання для самостійного опрацювання

1. Гуманізація звільнення від призначеного покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.
2. Напрямки мінімізації чисельності жінок, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі..
3. Проблема призначення жінкам покарань, не пов'язаних з обмеженням чи позбавленням особистої волі.
4. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від покарання чи від його відбування вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

Додаткова література:

1. Бадира В.А. Кореляція поведінки засуджених жінок в установах виконання покарань: [навч. посіб.] / В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов. – Чернігів: ПОД Черніг. ДЦНТІ, 2003. – 168 с.
2. Бадира В.А. Виправлення жінок, засуджених до позбавлення волі, як мета покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.А. Бадира. – Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 17 с.
3. Меркулова В.О. Відповідність законодавчої та правозастосовчої діяльності в Україні принципу гуманізму кримінальної політики, права відносно жінок, які вчинили злочин / В.О. Меркулова // Вісник Одеськ. ін-ту внутр. справ. – 2000. - № 3. - С. 52-56.

4. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: [моногр.] / В.О. Меркулова. – Вид. 2-е. – Одеса: НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. – 281 с.
5. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – Націон. акад. внутр. справ України. - К., 2003. – 33 с.
6. Меркулова В.О. Проблеми законодавчого визначення співвідношення кримінальної відповідальності та покарання // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи вдосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: [тези і рефер., тексти повід. міжнарод. симпоз.] / В.О. Меркулова (Львів, 12-13 вересня 2008 р.). – Львів: ЛДУВС, 2008. – С. 125-131.
7. Хряпінський П.В. Щодо гуманізації звільнення від покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей // Право і суспільство. – 2008. - № 6. – С. 67-74.
8. Хряпінський П.В. Заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини / П.В. Хряпінський // Форум права. – 2009. - № 1. – С. 543-550. [Електроний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09xpvicl.pdf

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Гуманізм як принцип кримінально-правової політики щодо жінок.
2. Стан жіночої злочинності та шляхи її мінімізації.
3. Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.
4. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.
5. Проблеми гуманізації звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, від кримінального покарання та його відбування.

1. Гуманізм як принцип кримінально-правової політики щодо жінок.

Конституція України визначає, що жінка має особливе соціальне становище. Закон підкреслює, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, крім усього іншого, спеціальними заходами по охороні праці і здоров'я жінок, створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з

материнством; правовим захистом; матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства. Державна політика в різноманітних сферах життєдіяльності суспільства щодо жінок повинна ґрунтуватися на визнанні природних особливостей, відмінностей фізіологічного і психологічного порядку, особливого соціального статусу в суспільстві, їхньої ролі у зміцненні моральних основ суспільства, родини, виховання дітей, а отже, їхньому впливові на стан правопорядку в країні.

Жінка, котра порушила кримінально-правову заборону, так само є членом суспільства, учасником суспільних відносин, носієм соціальних ролей і функцій. І цей її спеціальний соціальний статус не може не враховуватися при з'ясуванні питання про форму і міру суворості кримінально-правового впливу. Відомо, що "розподільна (гуманістична) сторона справедливості ("один одержує більше, а інший менше — залежно від властивостей суб'єкта") послаблює негативні тенденції формалізації кримінального права, пом'якшує наявну нерівність суб'єктів злочину, підвищує ефективність використання єдиного масштабу кримінальної відповідальності — суспільної небезпечності вчиненого".

В юридичній літературі принцип гуманізму розглядається як критерій справедливості при призначенні покарання; центральна ідея нової кримінально-політичної концепції, яка полягає в певній моральній позиції, що передбачає ставлення до людини як до вищої соціальної цінності, повагу до гідності особистості і бажає їй добра. Проте не можна відмовити у праві на існування думки, згідно з якою "принцип гуманізму, не характерний в цілому для кримінального права з його безліччю заборон і жорсткими видами покарань, зокрема смертною карою, і має призначенням обмеження кримінального примусу...". Але в будь-якому разі, коли принцип гуманізму кримінальної політики є "центральною ідеєю", або виконує лише обмежувальні функції, він, безумовно, впливає на реформування законодавства. Визначення державою пріоритетів загальнолюдських цінностей, необхідність приведення законодавства у відповідність до міжнародних норм із прав людини

безпосередньо обумовлюють подальшу гуманізацію кримінальної, кримінально-виконавчої політики, удосконалення діяльності державних органів щодо призначення та виконання покарань, основні напрями змін у кримінальному, кримінально-процесуальному, кримінально-виконавчому законодавстві України. Гуманізм кримінальної політики стосовно жінок як суб'єкта кримінальної відповідальності повинен відбитися в напрямах профілактичної діяльності державних органів і громадськості. Прагнення допомогти жінці, яка намагається вирватися зі злочинного кола, в наш доволі складний і багатий на протиріччя час є можливим тільки з міркувань гуманності і милосердя. Не викликає сумнівів важливе значення гуманістичного спрямування кримінальної політики на цьому етапі. Гуманізм кримінальної політики в усіх сферах кримінальної юстиції позначається на таких основних положеннях: держава, застосовуючи заходи кримінально-правового реагування, не ставить на меті помститися злочинцеві за вчинений злочин ("око за око, зуб за зуб"), а прагне виправити правопорушників і повернути їх у суспільство, родину, а отже, надає їм право на реабілітацію; кримінальне правосуддя не допускає застосування тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або покарання; гуманізм виявляється також у застосуванні до особи, винної у вчиненні злочину, мінімального покарання, необхідного для її виправлення і запобігання злочину; можливість пом'якшити покарання (за інших рівних умов) вагітним жінкам і жінкам, які мають малолітніх дітей.

Виправлення і перевиховання засуджених жінок як мета покарання передбачає досягнення певних змін їх особистості. В юридичній літературі небезпідставно ставиться під сумнів можливість перевиховання засуджених тільки шляхом застосування покарання. Вважаємо, що ефективно можна досягнути лише мети виправлення, яка передбачає вже на етапі виконання покарання і надалі, після визволення засудженої, здійснення процесу її ресоціалізації. Про наявні соціально-психологічні та правові проблеми ресоціалізації жінок, які вчинили злочин, мова піде в наступних розділах.

Гуманізм передбачає, передусім, охорону людини, її життя, здоров'я, гідності, прав і свобод, власності, не припускає нелюдяних покарань. Конституція України (ст. 28) надає громадянам право на захист від катування, жорстокого, нелюдського, такого, що принижує гідність поводження чи покарання. Це положення Конституції відбилося в меті кримінального покарання. Згідно із ч. 2 ст. 22 КК України покарання не має на меті заподіяти фізичні страждання або принизити людську гідність.

Вітчизняне законодавство в цьому разі відповідає міжнародним стандартам. Недопущення застосування катувань, жорстоких, нелюдських, принижуючих людську гідність видів поводження та покарання проголошують ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 3 Європейської Конвенції з прав людини. Ці загальні міжнародно-правові документи стали підставою для більш конкретного, спеціалізованого за характером міжнародного акту, що захищає права і свободи особистості в зазначеній сфері. Конвенція проти катувань, яка була прийнята ООН в 1984 р., в Україні набрала чинності у 1987 р. У статті 16 цієї Конвенції зазначається, що кожна держава-учасник зобов'язується запобігати на своїй території усім актам жорстокого, нелюдського поводження. Правообмеження, які притаманні режиму виконання і відбування покарання в жіночих колоніях (їхня доцільність, ефективність, вплив на психологічний стан засуджених), повинні, перш за все, ґрунтуватися на результатах вивчення механізму їх впливу на особистість. Застосування системи покарань не повинно завдавати людині зайвих страждань, провокувати важкі психічні стани. Керівні міжнародні стандарти відбивають основну мету, здійснення якої повинні прагнути пенітенціарні заклади — у цілому звести до мінімуму наслідки ізоляції від суспільства. Варто вживати заходів для того, щоб засуджені могли зберігати за собою максимум сумісних із законом і умовами їхнього вироку прав у сфері цивільних інтересів, соціального забезпечення й інших соціальних пільг (особливо це стосується засуджених вагітних жінок і жінок, які мають дітей). При цьому ставиться задача мінімізувати відмінності між життям у

в'язниці і життям на волі. Жорстке, регламентоване правилами утримання обмеження потреб засуджених жінок, навіть найнеобхідніших (зважаючи на фізіологію особистості жінки і традиції), викликає об'єктивне прагнення до активного пошуку шляхів їх реалізації. Дуже часто ці потреби задовольняються всупереч заборонам, що супроводжує порушення вимог режиму. Умови утримання часто є причиною психологічного напруження засуджених жінок, вони породжують конфлікти між ними, що переростають у сварки, бійки й інші насильницькі дії.

Принцип гуманізму потребує особливої уваги до проблем правообмежень, притаманних режиму виконання і відбування покарання в жіночих колоніях, їхньої доцільності й ефективності. Значне розширення соціально корисних зв'язків засудженої (збільшення кількості побачень, надання права на телефонні переговори), дозвіл на збільшення кількості посилок і передач, розширення асортименту продуктів харчування і промислових товарів (білизни, косметики, теплого одягу) у магазинах, збільшення суми грошей, що відраховується на особистий рахунок засудженої, — свідчать про тенденції гуманизації утримання засуджених жінок у місцях позбавлення волі. Але якщо розуміти гуманізм стосовно засуджених жінок як вияв милосердя, доцільно максимально змінити критерії визначення правообмежень, знову ж базуючися на їх доцільності й ефективності в загальному процесі виправлення. Обгрунтованими в цьому розумінні є твердження наукових і практичних працівників про необхідність застосовувати в пенітенціарній практиці загальнодозволений тип правового регулювання, тим паче, що в законі подано вичерпний перелік правообмежень, і, отже, діє принцип: "Дозволено все, що не заборонено законом".

2. Стан жіночої злочинності та шляхи її мінімізації.

В умовах реформування кримінального законодавства особливої ваги набуває гуманізація кримінальної, кримінально-виконавчої політики держави

щодо застосування законодавства до жінок, які вчинили злочини. У сфері наукових досліджень жіноча проблема залишається невизначеною, непріоритетною. Комплексне вивчення проблеми реалізації кримінальної відповідальності стосовно жінок в Україні дотепер не проводилося. Мають місце дослідження суті, змісту, стадій, підстав кримінальної відповідальності, окремих її засобів безвідносно статі суб'єкта злочину.

Реформування законодавства, пов’язане із прийняттям КК 2001 р. та КВК 2003 р, всі наступні зміни і доповнення зазначених кодексів, включаючи й Закон України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», майже не торкнулися інститутів звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК) та звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК). Вони не мають розвинутого застосування, оскільки за даними Державного департаменту України з питань виконання покарань станом на 1 січня 2008 р. на обліку перебувало 15 497 осіб жіночої статі, і лише 287 із них були звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставах ст. 79 КК. Протягом 2007 року контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, здійснювався стосовно 242,3 тис. осіб, що на 15,3% більше, ніж у 2006 році. Серед них 336 вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років та до семи років. За статистичними даними Державного департаменту України з питань виконання покарань утримується майже 158 тисяч засуджених. Серед них майже 7,4 тисяч жінок, 2,1 тисячі неповнолітніх, 4,9 тисяч інвалідів першої, другої та третьої груп і осіб похилого віку, понад 10,2 тисяч осіб, хворих на туберкульоз. Станом на 1 грудня 2007 р. в установах виконання покарань відбували покарання 7 014 осіб, жіночої статі, майже 13% із них мали дітей віком до шести років та майже 100 дітей віком до трьох років утримувались у будинках дитини в Чернігівській та Чорноморській виправних колоніях. Відтак, щорічно в Україні близько 30 тис. жінок притягують до

кримінальної відповідальності, майже 11 тис. жінок відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, проте законодавство не визначає особливостей у цьому питанні, крім факторів, які пов'язуються з вагітністю жінки, наявністю в неї малолітньої дитини.

Останні роки жіноча злочинність збільшилась у два рази та займає 11-13% у структурі злочинності. Так, у 2003 р. засуджено 24, 3 тис. жінок, що на 0,8% більше порівняно з 2002 р.; вони становлять 12,1% (12,4% у 2002 р.) від усіх засуджених, а у 2007 р. кількість жінок, засуджених за вчинення всіх видів злочинів, зменшилася на 12,6% і становила 18,3 тис., або 11,6% (13%) від загальної кількості засуджених, тобто серед засуджених кожна восьма – жінка. За даними В.О. Меркулової до 2001 р. рівень жіночої злочинності не перевищував 7% (у 1998 р. – 6,4 , у 1999 р. – 6,5%, 2000 р. – 6,7%) [704, с.191]. Не можна сказати, що держава байдуже ставиться до цієї особливої категорії засуджених. Так, у 2006 р. започаткований, а у 2007-2008 рр. пройшов перший етап спільний проект ДДзВП та Швейцарської агенції розвитку та співробітництва «Жінки та матері з дітьми у тюрмах». В рамках комплексу заходів, передбачених цим проектом, у 2008 р. здійснено реконструкцію будинку дитини при Чернігівській виправній колонії № 44, запроваджено відповідні спеціальні курси у Білоцерківському училищі професійної підготовки персоналу та ін. Знаходить державну підтримку низка громадських організацій, сферою діяльності яких є сприяння у вирішенні питань, пов’язаних з підготовкою жінок до звільнення та їх соціальною адаптацією. Низка громадських організацій співпрацює з установами для жінок, зокрема, Тернопільська обласна асоціація жінок, «Південноукраїнський центр «Здоров’я. Жінка. Довголіття.» у м. Одесі, Торезьке відділення Ліги ділових та професійних жінок в Донецькій області, Запорізька міська правозахисна жіноча організація тощо. Значна кількість вагітних жінок і жінок, які мають дітей, щорічно звільняються від подальшого відбування покарання на підставах амністії. Так, судами на 1 січня 2008 року на виконання Закону України від 19

квітня 2007 року «Про амністію» звільнено від подальшого відбування покарання 18180 осіб, з яких: - 3007 жінки, із них – 87 вагітних жінок.

На порядку денному підвищення ефективності заохочувального правового інструментарію щодо вагітних жінок та жінок, які мають дітей. Слушним є зауваження В.А. Бадира, що особливий статус жінки в суспільстві, як матері, вихователькі підростаючого покоління, трудівниці, пред'являє підвищені вимоги до її моральності, поведінки та соціальної відповідальності. Тому неможливо виміряти шкоду суспільству, завдану жіночою злочинністю. Засуджені жінки потребують особливої уваги при застосуванні карально-виховних заходів впливу, а ефективністю їх виправлення будуть показники зменшення рецидиву злочинів.

3. Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

В ч. 1 ст. 79 КК встановлюється, що у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання зі встановленням випробувального терміну у межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Передумовою звільнення виступає призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини. Очевидно, що у звільненні від відбування покарання вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років, виразно розкриваються гуманістичні принципи заохочувальних норм. Вагітність засудженої жінки чи наявність у неї дітей віком до семи років робить недоцільним відбування нею покарань пов'язаних із обмеженням особистої

свободи. Законодавець, насамперед, піклується про дитину, яка має народитися, її гармонійний фізичний і психічний розвиток. Місця позбавлення волі навряд чи пристосовані до такого розвитку, крім цього перебування у місцях позбавленні волі негативно впливає на особливий психофізичний стан вагітних жінок. Невідворотно негативними є соціальні наслідки відбування жінками, які мають дітей віком до семи років, кримінальних покарань у виді обмеження або позбавлення волі [66, с.161-162; 704, с.67-68].

За ч. 1 ст. 79 КК ніяких додаткових підстав у вигляді соціально-корисної поведінки на момент винесення вироку КК не передбачає. Утім, це звільнення, безумовно, слід віднести до заохочувальних норм у зв'язку із позитивною посткримінальної поведінкою жінки в період іспитового строку, що зумовлює подальші сприятливі наслідки у вигляді звільнення від відбування призначеного покарання. Іспитовий строк визначається межами строку, на який згідно з чинним законодавством жінка може бути звільнена від роботи у зв'язку із вагітністю, пологами і досягненням дитиною семирічного віку. В період випробування звільнена жінка має довести своє виправлення. Крім обов'язків, визначених у ст. 76 КК, що за змістом однакові із звільненням з випробуванням, на жінку покладаються такі спеціальні обов'язки як доглядати і виховувати дитину, проживати з нею у визначеному місці, не вчинювати інших правопорушень. Заохочувальний характер звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років полягає й у праві суду у разі сприятливого перебігу іспитового строку звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання у разі, якщо воно було призначене. Крім того, звільнена жінка вважається такою, що не має судимості (п.1) ч.1 ст. 89 КК).

4. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п’яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв’язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку (ч. 1 ст. 83 КК).

Передумовою звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років є відбування ними покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п’яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини. Підставами цього виду звільнення є дві обставини, що повинні мати місце у сукупності: 1) наявність вагітності або народження дитини під час відбування зазначеного покарання; 2) наявність у засудженої сім’ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або вона має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини (ч. 2 ст. 83 КК).

Даний вид звільнення від відбування покарання є умовним. Ця обставина покладає на вагітну жінку або жінку, яка має дитину віком до трьох років, обов’язок довести своє виправлення шляхом сумлінного виконання материнського обов’язку. Іспитовим строком є проміжок часу, що починається з моменту звільнення жінки і до закінчення строку, на який згідно з законодавством жінку може бути звільнено від роботи у зв’язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Позитивна постпенітенціарна поведінка жінки полягає у спільному проживанні, догляді, вихованні дитини та невчиненні систематичних правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення (ч. 5 ст. 83 КК). За умов виконання обов’язків і після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті, суд може звільнити жінку від покарання або замінити його більш м’яким покаранням. Якщо жінка відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні

стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити її для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому випадку суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

5. Проблеми гуманізації звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, від кримінального покарання та його відбування.

Кримінально-правовий вплив на вагітних жінок та жінок, які мають дітей, має бути виваженим та враховувати, що обтяження торкається не стільки жінки, винної у вчинені злочину, а її ще ненародженої чи малолітньої дитини. Треба погодитись із дослідниками проблем жіночої злочинності у тому, як би не абсурдно це звучало, що малолітні діти відбувають покарання разом зі своїми матерями, або поневіряються у сиротинцях, будучи позбавленими батьківської турботи.

Першим кроком *є значне зменшення вагітних жінок та жінок, які мають дітей, котрі відбувають покарання у місця позбавлення волі*. В цьому напрямку дієве місце має зайняти інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК). Як відомо, запровадженню зазначених інститутів звільнення від покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей, у КК 1960 р. передувало проведення у 1990-1991 рр. експерименту у семи жіночих виправно-трудових колоніях загального типу України та Росії. Одним із головних завдань експерименту (з поміж інших) було створення найсприятливіших умов для народження і виховання дітей засудженими жінками. За умовами експерименту щодо вагітних жінок і жінок, які мали дітей віком до трьох років, застосовувалася особлива форма звільнення від відбування покарання – так звана відстрочка відбування покарання у вигляді позбавлення волі. На думку В.О. Меркулової, експеримент з апробації нових правових норм виправдався,

ще надало підстави у 1994 р. доповнити КК двома новими нормами: спеціальною відстрочкою виконання вироку (ч. 2 ст. 46-1, з 1996 р. – ч. 3 ст. 46-1 КК 1960 р.) і відстрочкою відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей у віці до трьох років (ст. 46-2 КК 1960 р.), що є цілком доцільним й справедливим, відповідає принципу гуманізму, економії кримінальної репресії стосовно жінок, які мають малолітніх дітей.

На порядку денному поширення передумов звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, за рахунок корегування передумов звільнення «крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п’яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини». Слід враховувати наступне: а) тяжкі та особливо тяжкі злочини займають у структурі жіночої злочинності більше половини їх кількості (із загального числа засуджених жінок 5672 (37%) осіб жіночої статі засуджені за вчинення злочинів середньої тяжкості, 7367 (47%) – за тяжкі злочини, 636 (4%) – за особливо тяжкі злочини); б) особливістю жіночої злочинності є ненасильницьке корисливо-майнове спрямування – близько 55-60%, як правило, жінки вчиняють корисливі злочини, не пов’язані із застосуванням насильства і спеціальних засобів, завдають незначної майнової шкоди (від 40 до 150 грн.); в) близько 30% у жіночій злочинності припадає на злочини, пов’язані з незаконним обігом наркотичних засобів: у 2007 р. - 4575 осіб (29,5%); г) тільки у 6-8% випадків жінки вчиняють насильницькі злочини, спрямовані проти здоров’я і життя особи. За цих міркувань, вважаємо за доцільне обмежити коло осіб щодо заохочення, передбаченого ст. 79 КК, тільки засудженими до позбавлення волі на строк більше п’яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини проти життя та здоров’я особи. Таке обмеження вже діє в ч. 1 ст. 82 КК РФ, в якій відстрочка відбуття покарання не застосовується до засуджених до позбавлення волі на строк більше п’яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини проти особи.

Безумовно, іноді жінки вчиняють тяжкі і особливо тяжкі злочини проти здоров’я і життя потерпілого, які ретельно планувалися, замовлялися і

маскувалися. Утім, кримінологи наполягають, що у 75-85% вчинення жінкою вбивства поведінка потерпілого була протиправною, злочинною, провокуючою. Якщо для чоловіків, - вказує В.О. Меркулова, - більш характерний відкритий спосіб вчинення насильницьких злочинів, то жінкам притаманний таємний спосіб злочинної діяльності. Убивства, нанесення тілесних ушкоджень різної тяжкості жінки частіше скоюють без свідків або при їх мінімальній кількості. У 5,5 % випадків жінки убили своїх чоловіків, співмешканців, коли вони спали, знаходилися у стані алкогольного сп'яніння. Висока суспільна небезпечність таких діянь та, як правило, незворотні суспільно-небезпечні наслідки для здоров'я і життя людини унеможливлюють звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей, у випадках вчинення тяжких і особливо тяжких насильницьких злочинів, за які вони засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років.

Ми підтримуємо пропозиції розширення передумов звільнення від відбування покарання не тільки на вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, також загалом на жінок, які мають малолітніх дітей (які не досягли 14-річного віку). Малолітні не спроможні самостійно підтримувати свою життєдіяльність, їх організм знаходиться у стадії активного фізичного, психологічного, розумового розвитку, вони не мають достатньої освіти та життєвого досвіду, постійно потребують родинної опіки і піклування, виховання, любові, турботи тощо. Хто ж, як не рідна мати, може в абсолютній більшості життєвих випадків забезпечити належний догляд і піклування за своєю малолітньою дитиною. Відповідає принципам гуманізму, економії репресії щодо жінок, які мають малолітніх дітей, поширення звільнення від відбування покарання з випробуванням на всіх жінок, які мають дітей віком до 14 років. Послідовним такий крок видається також з погляду умовності звільнення від відбування покарання з випробуванням. За результатами іспитового строку та поведінки засудженої, суд може як звільнити жінку від відбування покарання (позитивний наслідок), так направити її для відбування покарання, призначеного судом (негативний наслідок).

Не можна не бачити наявності конкуруючих передумов, підстав та умов звільнення від покарання з випробуванням, згідно ст. 75 КК, і звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, за ст. 79 КК. Правники обґрунтовано вказують, що звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, є спеціальним різновидом звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у ст. 76 КК (ч. 2 ст. 79 КК). Уявляється, що покладання на вагітну жінку або жінку, яка має малолітню дитину, загальних обов'язків при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 76 КК), перевантажує умови цього різновиду заохочення та відволікає жінку від основного завдання – належного виховання та догляду за новонародженою чи малолітньою дитиною. Якщо під звільненням від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, розуміти відмову держави від застосування реального покарання щодо вказаних категорій жінок за умови, що вони стануть на шлях виправлення і сумлінно виконають материнський обов'язок, то єдино можливими обов'язками, які можуть покладатися на цю категорію засуджених жінок, мають бути: а) мешкати у визначеному місці спільно з дитиною, б) утримувати, доглядати і виховувати дитину, в) не вчиняти правопорушень, які потягли за собою адміністративні стягнення. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчиняє правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду (ч. 3 ст. 79 КК). З урахуванням зазначених пропозицій щодо передумов, підстав та умов звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей, стаття 79

КК могла б мати наступну редакцію: *«Стаття 79. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років.*

1. Суд може звільнити від відбування основного і додаткового покарання вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини проти життя та здоров'я особи, у разі призначення їм покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі із встановленням іспитового строку в межах призначеного покарання.

2. При звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, суд покладає на жінку виконання обов'язків: мешкати спільно з дитиною у визначеному місці, утримувати, доглядати і виховувати дитину, а також не вчиняти правопорушень, які потягли за собою адміністративні стягнення.

3. Після позитивного закінчення іспитового строку суд звільняє жінку від відбування покарання за обвинувальним вироком.

4. Якщо жінка відмовилася від малолітньої дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею або систематично вчиняє правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення та свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Якщо засуджена вчинила в період випробувального терміну новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу

5. Контроль за поведінкою звільнених жінок здійснюється органами кримінально-виконавчої системи».

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, поширюється виключно на жінок, які вже відбувають призначене покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі та стали вагітними або народили дітей під час відбування цього покарання.

Головна мета звільнення від подальшого відбування позбавлення волі, обмеження волі зазначеної категорії засуджених пов'язана з необхідністю створити належні умови для народження та виховання дітей. У цьому виявляється гуманне ставлення до них держави. Крім того, досягається визначена у КК мета покарання, оскільки звільнена від відбування покарання вагітна жінка або, жінка, яка має дітей віком до трьох років, доводить своє виправлення у строк, на який згідно з законом, жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Місця обмеження і позбавлення волі не мають належного облаштування для народження і виховання дитини. Їх соціальне призначення полягає у реалізації мети кримінального покарання, а саме: кари – як відплати засудженому за вчинення злочинного діяння; виправлення засудженого; запобігання вчиненню нових злочинів самим засудженим (спеціальна превенція); запобігання вчиненню злочинів іншими особами (загальна превенція). Заклади виконання покарання, якими є місця позбавлення волі, мають забезпечувати виконання кримінального покарання, утворювати порядок і умови відбування покарання з тим, щоб покарання було не тільки карою за вчинення злочину, а й виправляло засуджених, створювало умови для їх ресоціалізації, запобігало вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Під виконанням покарання, - обґрунтовано зазначає Т.А. Денисова, - слід розуміти певну діяльність відповідних державних органів, що мають забезпечувати відбування засудженим призначеного йому судом строку покарання. Відповідна діяльність включає позбавлення або обмеження прав і свобод засудженого, яке є необхідним для захисту суспільства і для задоволення почуття обурення й справедливості потерпілого, його близьких та суспільства в цілому, Кримінально-виконавче законодавство має регулювати порядок та умови виконання/відбування покарання таким чином, щоби кінцевим результатом такої діяльності стало забезпечення захисту інтересів особи, суспільства і держави.

Ефективність заохочувальних норм має передбачати певну системність, що спрямована на мінімізацію обтяження вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей. Поширення заохочення до цих жінок є природнім. На наш погляд, обґрунтованою є пропозиція щодо: 1) «зрівняння» у правах і можливостях бути звільненими від подальшого відбування призначеного покарання як жінок, що відбувають призначене покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі та стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, так і жінок, що стали вагітними і народили дітей до відбування покарання, тому що буквальне тлумачення ч. 1 ст. 83 КК обмежує сферу дії цієї заохочувальної норми, лише випадками набуття вагітності жінки або народження нею дитини під час відбування покарання; 2) доцільності поширення цього заохочувального інституту на більш широке коло жінок, які мають дітей старшого віку. Відтак, обґрунтованим є поширення звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей у напрямках: 1) зняття обмежень щодо всіх вагітних жінок та жінок, які мають малолітню дитину віком до 14 років; 2) застосування до вагітних жінок та жінок, які мають малолітню дитину віком до 14 років, крім, засуджених до позбавлення волі на строк більше п’яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини проти життя та здоров’я особи.

Вік дитини, - зазначає В.О. Меркулова, - це один з напрямків розширення сфери застосування звільнення від відбування покарання. Звільнення жінок від подальшого відбування покарання може бути застосоване й до жінок, які мають дітей віком до 14-ти років. Два виправних заклади у системі кримінально-виконавчої служби мають будинки дитини у своїй структурі - це Чернігівська виправна колонія № 44 та Чорноморська виправна колонія № 74. Дослідники звертають увагу на те, що жінка, яка народила дитина у місцях позбавлення або обмеження волі, може не працювати (жінка і її дитина перебувають на повному утриманні держави з моменту народження і до досягнення дитиною трьох, у виняткових випадках чотирьох, років). Водночас, жінка не в змозі приділяти новонародженій дитині достатньо догляду і виховання, оскільки час побачення

із дитиною обмежений внутрішнім розкладом установи. Дитина не відчуває необхідної для неї у перші місяці (роки) життя ласки й уваги матері. До того ж, складно оцінити виправлення засудженої, яка не працювала, не виявила власні здібності в інших сферах життя. Не останню роль відіграє й економічний чинник, що полягає у значному фінансовому навантаженні на установу виконання покарання в утриманні новонароджених дітей у будинку дитини (вартість утримання однієї дитини в два рази перевищує утримання матері).

В період строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною чотирнадцятирічного віку, на жінку належить покласти обов’язки з догляду і вихованню дитини, а також законослухняної поведінки та невчинення нових злочинів. Термін, так би мовити, іспитового строку не може бути безмежним і має дорівнювати невідбутій частині покарання. Інший підхід, призводить до невиправдано тривалих строків. Так, К.В. Михайлов пропонує впровадити наступні терміни відстрочки відбування покарання до досягнення дитиною засудженої жінки чотирнадцятирічного віку: 1) у випадку призначення позбавлення волі на строк до одного року або більш м’якого покарання за вчинення умисного або необережного злочину, відбування покарання може бути відстрочене на три роки; 2) у випадку призначення позбавлення волі на строк більше одного року, але не більше п’яти років за вчинення умисного злочину або більше п’яти років за вчинення необережного злочину, відбування покарання може бути відстрочене на шість років; 3) у випадку призначення позбавлення волі на строк більше п’яти років за вчинення умисного злочину, відбування покарання може бути відстрочене на десять років.

Також слід визначити підстави звільнення вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, від відбування покарання. Об’єктивно створюється ситуація, за якою позитивна поведінка має визначатися сумлінним виконанням жінки материнських обов’язків. Покладання на жінку інших обов’язків, що не відповідають зазначеному соціальному напрямку, є неприродним і недоцільним. Жінка у цей період має мешкати спільно з дитиною у визначеному місці,

доглядати і виховувати її, а також не вчиняти правопорушень, які потягли за собою адміністративні стягнення. Вважаємо передчасним відмовлятися від родинної допомоги жінці, яка народила дитину. Поодинокі випадки негативного ставлення родичів (чоловіка, батьків, бабусь та дідусів тощо) до звільненої від відбування покарання жінки та її дитини не утворюють обґрунтованої підстави для такої пропозиції. Тому висловлюємось за збереження у нормі закону припису про застосування такого звільнення до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини (ч. 2 ст. 83 КК).

За такими міркуваннями ст. 83 КК пропонується у наступній редакції: *«Стаття 83. Звільнення від подальшого відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей*

1. Суд може звільнити від подальшого відбування покарання, у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, жінок, які стали вагітними або мають дітей віком до чотирнадцяти років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини проти життя та здоров'я особи, з встановленням іспитового строку в межах невідбутої частини покарання. Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

2. При звільненні від подальшого відбування обмеження волі або позбавлення волі вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, суд покладає на засуджену виконання обов'язків: мешкати спільно з дитиною у визначеному місці, утримувати, доглядати і виховувати дитину, а також не вчиняти правопорушень, які потягли за собою адміністративні стягнення.

3. Після позитивного закінчення іспитового строку суд звільняє засуджену від невідбутої частини покарання призначеного обвинувальним вироком.

4. Якщо засуджена відмовилась від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчиняє правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення та свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу може направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання. Якщо в період строку невідбутої частини покарання звільнена жінка вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

5. Контроль за поведінкою звільнених жінок здійснюється органом кримінально-виконавчої системи за місцем проживання».

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 7:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК

План лекції:

1. Юридична природа та класифікації спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.
2. Різновиди спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.
3. Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК

Питання для самостійного опрацювання

1. Поняття спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.
2. Відмінність спеціального звільнення від загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Класифікація різновидів спеціального звільнення кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

4. Особливості передумов та підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Додаткова література:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [моногр.] / Ю.В. Баулин. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

2. Баулін Ю.В. Спеціальний вид звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду / Ю.В. Баулін // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: [щорічн. бюл. Київск. ін-ту внутр. справ]. – К.: КІВС, 2004. - № 9. - С. 21-29.

3. Дудоров О.О. Шляхи вдосконалення компромісної норми, передбаченої ч. 4 ст. 212 КК України / О.О. Дудоров // Науковий вісник Львіськ. ун-ту внутр. справ. – 2007. - № 3. – С. 309-324.

4. Тихий В.П. Питання звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарчої діяльності: [матер. наук.-практ. семінару] / В.П. Тихий. (Харків, 9 листопада 2004 р.) / [редкол. В.В. Сташис (голов. ред.) та ін.] – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 48-51.

5. Тихий В.П. Специальный вид освобождения от уголовной ответственности, предусмотренной в ч. 2 ст. 222 УК УССР / В.П. Тихий // Проблемы социалистической законности: [респ. межвед. науч. сборн.]. - 1981. - Вып. 7. - С. 114-119.

6. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Монографія. – Харків: Харків юридичний, 2009. – 840 с.

7. Хряпінський П.В. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини кримінального законодавства // Право України. – 2007. - № 11. – С. 110-115.

8. Хряпінський П.В. Система спеціальних заохочувальних норм у Кримінальному кодексі України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів: ЛДУВС, 2008. – С. 308-315.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Юридична природа та класифікації спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Різновиди спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

3. Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК

1. Юридична природа та класифікації спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності передбачене в Особливій частині КК, якщо: «громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК), «особа без громадянства або іноземець добровільно заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК), «керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 175 КК), «особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК), «особа сплатила страхові внески на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК), «особа добровільно повідомила правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній» (ч. 2 ст. 255 КК), «особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв’язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації» (ч. 2 ст. 258-3 КК), «особа добровільно

вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом і повідомила про їх існування органи державної влади» (ч. 6 ст. 260 КК), «особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої» (ч. 3 ст. 263 КК), «особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки» (ч. 4 ст. 289 КК), «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 307 КК), «особа добровільно звернулась до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії» (ч. 4 ст. 309 КК), «особа добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 311 КК), «особа добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов’язаних з їх незаконнім обігом» (ч. 5 ст. 321 КК), «особа після давання хабара добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї» (ч. 3 ст. 369 КК), «військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» (ч. 4 ст. 401 КК) у Особливій частині КК.

Суспільна корисність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності безпосередньо матеріалізується у активній співпраці осіб з правоохоронними органами і органами правосуддя у напрямках: а) припинення злочинної поведінки; б) добровільного повідомлення про злочин; в) самовикриття у злочині; г) викриття інших осіб, винних у злочині; д) нейтралізації, мінімізації, відшкодуванні суспільно-небезпечних наслідків майнового типу (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені, тощо); е) вилучення з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (предмети, що є носіями державної таємниці, наркотичні засоби,

психотропні речовини, зброя, бойові припаси або вибухові пристрої); є) загального і спеціального попередження вчинення нових злочинів; ж) виховного впливу на свідомість населення з метою профілактики вчинення злочинів.

Необхідність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності узгоджується з потребами суспільства у боротьбі з тяжкими та особливо тяжкими злочинами, що є особливо складними у виявленні, розкритті та розслідуванні, сприяють запобіганню злочинності, соціальній переорієнтації особи, завдяки позитивній посткримінальній поведінці розкривають злочини. Абсолютно праві В.В. Сташис та В.Я. Тацій у тому, що розвиток заохочення в Особливій частині відповідає ідеї гуманізації законодавства України про кримінальну відповідальність та має перспективу щодо її поширення. Фактором об'єднання різних підстав звільнення від відповідальності в єдину систему є їх соціально-правовий результат. Цим результатом є остаточне та безповоротне звільнення особи від відповідальності внаслідок застосування судом тієї чи іншої підстави такого звільнення, передбаченої заохочувальним приписом, що міститься в останніх частинах відповідних статей Особливої частини КК.

Стала тенденція до поширення спеціальних видів звільнення сприймається криміналістами неоднозначно. Одні дослідники пропонують йти саме цим шляхом, поступово замінюючи суто теоретичні конструкції Загальної частини про звільнення від кримінальної відповідальності на чіткі і змістовні положення Особливої частини, оскільки це може значно полегшити реалізацію норм закону у точній відповідності до їх соціального і юридичного значення. Інші, навпаки, заперечують перспективу розвитку спеціальних видів звільнення в Особливій частині КК та виступають за їх уніфікацію шляхом узагальнення спеціальних підстав і закріплення їх у Загальній частині КК. На наш погляд, обидві точки зору є занадто категоричними і тому не можуть бути сприйнятими ані теорією, ані практикою. Немає необхідності спеціально відзначати в Особливій частині КК звільнення від кримінальної відповідальності у разі вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості при дійовому каятті чи примиренні з потерпілим. З іншого боку, встановлюючи спеціальні види

звільнення, законодавець переслідує різні, зокрема, суто прагматичні цілі, як це має місце при звільненні від кримінальної відповідальності, якщо особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212 КК) чи сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 212-1 КК). Майже недосяжною виглядає мета уніфікувати всі різновиди спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в рамках Загальної частини КК. Це призведе до невиправданого і недоцільного збільшення спеціальних норм в Загальній частині КК, їх непомірної деталізації і не буде відповідати вітчизняним традиціям кримінального законотворення. Відтак, тільки в органічній єдності загальних і спеціальних різновидів звільнення, їх збалансованості, взаємозв'язку і взаємодоповненні уявляється звільнення від кримінальної відповідальності у разі позитивної посткримінальної поведінки особи.

Знаний російський криміналіст І.Е. Звечаровський відносить їх до норм, що усувають кримінально-правове обтяження; на думку А.В. Баркова, вони спрямовані на досягнення соціально-корисного результату, сприяють органам правосуддя у розкритті злочинів; І.А. Тарханов вважає їх стимулюючими нормами, що сприяють розкриттю злочинів, попереджують настання наслідків та їх мінімізацію; на погляд Е.С. Тенчова, вони повною мірою відповідають визначенню сутності звільнення, хоча мають свої особливості. Деякі правники заперечують їх цінність та вважають звільнення від кримінальної відповідальності відсутністю реакції держави на вчинення тяжких і навіть особливо тяжких злочинів особами, які схильні до антисоціальної поведінки, оскільки застосування звільнення не обмежене ані категорією злочину, ані наявністю рецидиву. На їх погляд, воно не виконує функцію попередження злочинів, не забезпечує позитивного результату, у такий спосіб обмежується

сфера права, фактично допускається вчинення ряду суспільно-небезпечних діянь, не здійснюється жодного впливу на суспільно-небезпечних осіб, а тому в принципі є помилковим. Ця позиція є безпідставною. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини КК, передбачає виявлення злочину і особи, яка його вчинила, що можливе саме за умови добровільного повідомлення органам влади про вчинений злочин. Крім того, особа для звільнення повинна вчинити визначений законом комплекс позитивної посткримінальної поведінки, що майже повністю мінімізує суспільно-небезпечні наслідки та поновлює суспільні відносини. Звільнення від кримінальної відповідальності не тільки не обмежує сферу застосування кримінального права, а навпаки, розширює, розвиває та збагачує кримінально-правовий інструментарій впливу на суспільні процеси. Вони, з одного боку, сприяють поновленню порушених злочином прав та інтересів потерпілих, суспільства та держави в цілому, а з іншого - свідчать про недоцільність застосування кримінально-правового примусу і покарання до осіб, які здійснили соціально-корисну поведінку після вчинення злочину, практично реалізують загальні принципи кримінального права - законність, гуманність, економії кримінально-правової репресії.

Раніше деякі фахівці пов’язували їх із «спеціальними випадками добровільної відмови». А.А. Тер-Акопов визначав звільнення від кримінальної відповідальності за зраду Батьківщині як «специфічну форму добровільної відмови від доведення злочину до кінця». Більшість правників вважали, що природа випадків спеціального звільнення єдина і відбиває різновиди дійового каяття. Інші дослідники заперечували як першу, так і другу точки зору і вказували, що вони є «єдиним інститутом звільнення, спеціально вказаним у законі». Всі зазначені точки зору базувалися на радянському законодавстві і не могли враховувати законодавчих новел у вигляді окремого розділу Загальної частини КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» (Розділ IX Загальної частини КК України, Глава 11 Загальної частини КК РФ), значного розгалуження спеціальних видів звільнення у Особливих частинах КК тощо.

Виходячи з цього, вважаємо некоректною критику зазначених точок зору і зосередимося на сучасних поглядах.

Немає одностайності серед правників у розумінні природи спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Так, Л.В. Головко вважає їх спеціальними підставами звільнення від кримінальної відповідальності, А.В. Єндольцева, В.В. Мальцев, О.З. Рибак – спеціальними різновидами (випадками) дійового каяття, М.В. Григор'єв і Р.О. Сабітов – спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності. Своєрідний погляд висловлює І.Л. Петрухін, на думку якого, спеціальне звільнення – це не акт гуманізму, а спосіб припинення, попередження та розкриття тяжких злочинів, зовсім не обов'язково пов'язаний із дійовим каяттям. Законодавець відступає від принципів невідворотності відповідальності за вчинений злочин та рівності всіх перед законом задля порятунку людей, майна, захисту вищих державних інтересів та розкриття тяжких злочинів.

Насамперед слід критично поставитися до концепції «спеціального дійового каяття». Має рацію Ю.В. Баулін, що ст. 45 КК України, на відміну від ч. 2 ст. 75 КК РФ, не є загальною нормою до передбачених Особливою частиною спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. У якості додаткових аргументів на користь цього погляду наведемо наступне. По-перше, згідно з законами елементарної логіки, співвідношення загального і спеціального видів будь-якого явища, у тому числі й правового, передбачає, що спеціальний вид, зберігши всі риси та якості загального, додає специфічні, притаманні тільки йому, риси і якості. По-друге, згідно п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» поставлено крапку у суперечці, - чи достатньо однієї з перерахованих обставин, чи має встановлюватися їх сукупність, зазначивши, що дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялася, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття

виключає звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Відтак, з одного боку, визнання спеціальних видів звільнення різновидами дійового каяття породжує нездоланну перепону, яка полягає в тому, що жоден спеціальний вид звільнення не відповідає вищезазначеним критеріям, з іншого боку, - прийнявши цю позицію, необхідно визнати наявність конкуренції загальних і спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, що виникають, передусім, у зв'язку з інститутом дійового каяття. Така конкуренція має вирішуватися на користь спеціального звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з універсальним правилом: якщо законодавець вважає, що ситуація регулюється загальною нормою, то він не передбачає спеціальну норму, і навпаки. Конкуренція загальних і спеціальних видів звільнення від відповідальності є об'єктивною реальністю. Не є логічним та послідовним відмовляти у можливості конкуренції загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Загальні види звільнення передбачають універсальні правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності. В той же час спеціальні види в якості підстав звільнення не завжди передбачають дійове каяття або його елементи. Так, нерідко достатньо відмовитися від предмету, наявність якого зумовлює вчинення злочину, наприклад, добровільно здати органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК) або наркотичні засоби, психотропні речовини і вказати джерело їх придбання (ч. 4 ст. 307 КК), щоб набути право на звільнення від кримінальної відповідальності. Утім, заперечувати наявність деяких елементів, що традиційно відносять до дійового каяття, у підставах застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності було б неправильним. Натомість, це тільки окремі «фрагменти», «елементи» кримінально-правового інституту дійового каяття, що вказує на часткову присутність в окремих різновидах спеціальних видів звільнення.

Передумовою спеціального звільнення від відповідальності є вчинення особою певного злочину. Законодавець вдається до трьох технічних прийомів

визначення передумов спеціальних видів звільнення: а) прямо вказує на такі злочини, скажімо, передумовою звільнення за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, згідно ч. 3 ст. 263 КК, є вчинення одного із злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 263 КК (аналогічно – ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК); б) безпосередньо прописує зміст злочинних дій, наприклад, у ч. 2 ст. 111 КК передумовою звільнення вказано, якщо особа на виконання завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила (аналогічно – ч. 3 ст. 175, ч. 3 ст. 369, ч. 5 ст. 321 КК); в) комбінує перший і другий варіанти, скажімо, за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань або участь у їх діяльності у ч. 6 ст. 260 КК, та вчинення одного зі злочинів, що передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 260 КК (аналогічно - ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК).

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є позитивна посткримінальна поведінка особи. Вона є тим юридичним фактом, що змінює основне кримінально-правове відношення, котре виникає між державою, в особі відповідних уповноважених органів, і особою, що вчинила злочин, на похідне, вторинне заохочувальне кримінально-правове відношення. Змістом останнього правовідношення є правомірна, соціально-схвальна поведінка у вигляді елементів дійового каяття, так і інших, визначених КК, суспільно-корисних діянь. Законодавець завжди визначає конкретний зміст соціально-корисного діяння (дії або бездіяльності), що утворюють підставу звільнення від відповідальності. В ч. 3 ст. 175 КК вказується тільки одне діяння - виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам, в ч. 3 ст. 263 КК, – добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв. В абсолютній більшості заохочувальних норм може міститися два або три діяння. Так, для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК особа має добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказати джерело їх придбання або добровільно здати наркотичні засоби, психотропні

речовини, їх аналоги і сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Такі ж дії особа має вчинити і для того, щоб бути звільненою від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 311 КК тільки з тією різницею, що предметом здачі в цьому випадку є прекурсори, призначені для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Підставою ж звільнення особи від відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК України є добровільне звернення до лікувального закладу і початок лікування від наркоманії.

При визначенні підстав звільнення від кримінальної відповідальності за створення терористичної групи чи терористичної організації за ч. 2 ст. 258-3 КК, крім добровільного повідомлення правоохоронному органу про відповідну терористичну діяльність, сприяння її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації вказується на відсутність у діях особи складу іншого злочину. Як вже зазначалось, ця обставина не може визнаватися умовою звільнення, адже її встановлення здійснюється на момент розгляду справи про звільнення, у сукупності з іншими обставинами, передбаченими у заохочувальній нормі.

Як підсумок зазначимо, що заохочувальні норми Особливої частини КК передбачають звільнення особи від кримінальної відповідальності за наявності передумов та підстав визначених КК. Вони утворюють самостійний інститут заохочувальних норм, своєрідність якого полягає у жорсткому поєднанні з певним закінченим злочином. Суспільна корисність позитивної посткримінальної поведінки визначається: а) припиненням злочинної поведінки; б) добровільним повідомленням про злочин; в) самовикриттям у злочині; г) викриттям інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) нейтралізацією, мінімізацією або відшкодуванням суспільно-небезпечних наслідків (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені тощо); е) вилученням з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (носіїв державної таємниці, наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, бойових припасів тощо); є) загальним і спеціальним запобіганням вчиненню

нових злочинів; ж) виховним впливом на індивідуальну та суспільну правосвідомість з метою профілактики злочинів.

У вітчизняній доктрині кримінального права відсутня класифікація спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. О.В. Наден висловила свою позицію щодо поділу спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Зокрема, сприймаючи класифікацію В.М. Рябчука, в основу якої покладено вимогу закону щодо здачі предмету злочину, вона відносить зазначені звільнення до різних кваліфікаційних груп. «Якщо звільнення на підставі ч.4 ст. 304 КК України, - зазначає О.В. Наден, - не обумовлене здачею наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, то звільнення на підставі ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 311 якраз залежать від того, чи здала особа наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, що були предметом вчинення нею злочинів».

Класифікації спеціальних видів звільнення, що існують у науці, ґрунтуються на КК РФ. В Особливій частині КК РФ нараховує 20 спеціальних видів звільнення, що викладені у вигляді приміток до відповідних статей та передбачають обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо у її діях немає іншого складу злочину, у наступних випадках: 1) «інша особа, яка була поставлена під загрозу або заражена ВІЛ – інфекцією, була своєчасно попереджена про наявність у винного цієї хвороби і добровільно погодилася вчинити дії, що створили загрозу зараження (примітка до ст. 122); 2) «особа добровільно звільнила викрадену людину (примітка до ст. 126); 3) «особа, яка вперше вчинила торгівлю людьми, добровільно звільнила потерпілого і сприяла розкриттю вчиненого злочину» (примітка до ст. 127.1); 4) «особа добровільно повідомила про комерційний підкуп органу, що має право порушувати кримінальну справу» (примітка до ст. 204); 5) «особа, що брала участь у підготовці акту тероризму, своєчасним попередженням органів влади або іншим шляхом сприяла припиненню вчинення акту тероризму» (примітка

до ст. 205); 6) «особа, яка сприяла терористичній діяльності, своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню чи припиненню злочину, який вона фінансувала та/або вчиненню якого сприяла» (примітка до ст. 205.1); 7) «особа добровільно або за вимогою влади звільнила захопленого заручника» (примітка до ст. 206); 8) «особа добровільно припинила участь в незаконному озброєному формуванні та здала зброю» (примітка до ст. 208); 9) «особа добровільно припинила участь у злочинному об'єднанні (злочинній організації), або структурному підрозділі, що до неї входить, або об'єднані організаторів, керівників чи інших представників організованих груп та активно сприяла розкриттю чи припиненню цього злочину» (примітка до ст. 210); 10) «особа добровільно здала зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої; не визнається добровільною здача зазначених предметів при їх вилученні при затриманні особи, а також при провадженні слідчих дій з виявлення і вилучення» (примітка до ст. 222); 11) «особа добровільно здала виготовлену нею зброю, її основні частини, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої» (примітка до ст. 223); 12) «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги та активно сприяла розкриттю чи попередженню злочинів, що пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, викриттю осіб, що їх вчинили, виявленню майна, здобутого злочинним шляхом; не визнається добровільною здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів при їх вилученні при затриманні особи, а також при провадженні слідчих дій з їх виявлення і вилучення» (примітка до ст. 228); 13) «особа, яка вчинила державну зраду, шпіонаж, насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, якщо вона добровільним і своєчасним повідомленням органам влади або іншим шляхом сприяла попередженню подальшої шкоди інтересам Російської Федерації» (примітка до ст. 275); 14) «особа добровільно припинила участь в екстремістському об'єднанні» (примітка до ст. 282.1); 15) «особа добровільно припинила участь у діяльності громадського або релігійного об'єднання чи іншої організації, стосовно яких

судом прийняте рішення, що набуло чинності, про ліквідацію або заборону діяльності у зв'язку із здійсненням екстремістської діяльності» (примітка до ст. 282.2); 16) «особа добровільно повідомила орган, що має право порушити кримінальну справу, про давання хабара» (примітка до ст. 291); 17) «свідок, потерпілий, експерт, спеціаліст або перекладач добровільно при провадженні дізнання, попереднього слідства чи судового розгляду до винесення вироку або рішення суду заявили про неправдивість даних ними свідчень, висновків або завідомо невірний переклад» (примітка до ст. 307 КК РФ).

Залежно від підстав спеціального звільнення О.І. Рарог виділяє чотири різновиди звільнення від кримінальної відповідальності 1) коли для застосування звільнення достатньо фактично припинити вчинюваний злочин, який юридично вже є закінченим (ст.ст. 208, 222, 223 КК РФ); 2) коли наявні активні дії, що свідчать про дійове каяття особи, яка вчинила злочин (ст.ст. 126, 206, 296, 307 КК РФ); 3) якщо активні дії винного мали своїм наслідком відвернення події злочину або відвернення подальших збитків правоохоронним інтересам, що могли б відбутися, якби не втрутилися активні суспільно-корисні дії винного (ст.ст. 205, 275); 4) якщо наявні особливі обставини вчинення злочину, які є єдиною, достатньою підставою звільнення від відповідальності (ст. 291 КК РФ). За змістом позитивних посткримінальних вчинків А.В. Єндольцева виокремила сім різновидів спеціального звільнення: 1) добровільне звільнення потерпілого (ст.ст. 126, 127.1, 206 КК РФ); 2) сприяння попередженню акту тероризму, а також попередженню спричинюваної ним шкоди інтересам Російської Федерації (ст. ст. 205, 205.1, 275, 276, 278 КК РФ); 3) добровільне припинення участі у формуваннях, організаціях та об'єднаннях, вказаних у визначених статтях (ст. ст. 208, 210, 282.1, 282.2 КК РФ); 4) добровільна здача предметів, вказаних у визначених статтях (ст. ст. 208, 222, 223, 228 КК РФ); 5) добровільне повідомлення про вчинене діяння компетентному органу (ст. ст. 204, 291, 307 КК РФ); 6) сприяння розкриттю злочину (ст. ст. 127.1, 210, 228 КК РФ); 7) попередження потерпілого про

наявність у особи хвороби і згода потерпілого вчинити дії, що створили загрозу зараження (ст. 122 КК РФ).

Основою класифікації заохочувальних норм Особливої частини КК України має стати соціальна спрямованість норм на вирішення завдань КК. З цих позицій класифікація спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності має наступний вигляд: 1) норми, спрямовані на припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб винних у його вчиненні, активне сприяння розкриттю злочину (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 5 ст. 321, ч. 3 ст. 369 КК); 2) норми, спрямовані на виключення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321 КК); 3) норми, спрямовані на повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або на відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 4 ст. 289 КК). Не охоплюється цієї класифікацією ч. 4 ст. 401 КК у зв'язку з невизначеністю змісту позитивної посткримінальної поведінки військовослужбовця як підстави звільнення із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних сил України.

2. Різновиди спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

Звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності за державну зраду. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК). Основна спрямованість цієї заохочувальної норми полягає у запобіганні завдання шкоди найважливішим об'єктам кримінально-правової охорони: суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Передумови звільнення за державну зраду мають певні особливості, зумовлені змістовним характером позитивних посткримінальних дій особи. На думку Ю.В. Бауліна, ч. 2 ст. 111 КК передбачає звільнення не за всі форми державної зради, передбачені у ч. 1 ст. 111 КК, а лише за ті, що пов'язані з отриманням громадянином України злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників. Серед альтернативних дій, що формують об'єктивну сторону державної зради, до зазначених дій належать: а) перехід на сторону ворога; б) шпигунство та в) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Отримання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників є загальною передумовою звільнення за будь-якої форми державної зради. Сталим є розуміння державної зради у формі переходу на сторону ворога як фізичного переходу, коли здійснюється безпосередній свідомий і бажаний перехід на ворожий бік (перехід через державний кордон, перехід до ворога через лінію фронту, вступ до ворожих військових формувань, участь у бойових діях проти Батьківщини тощо), так і інтелектуального переходу (надання різноманітної допомоги ворогу під час війни або збройного конфлікту – згода повідомляти про розташування військових частин, їх численність та озброєння, укривати ворожих агентів, перейти до його військових чи каральних формувань тощо). В літературі висловлено різні думки щодо звільнення від відповідальності за умов переходу на сторону ворога. Так вважають, що треба встановити, чи передбачає ця форма державної зради надання іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками злочинного завдання громадянинові України, адже від цього залежить, чи може бути ця форма державної зради передумовою його звільнення від відповідальності за ч. 2 ст. 111 КК. Отримати злочинне завдання можливо як за власною ініціативою, якщо громадянин України пропонує свої «послуги» іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, так і за пропозицією зазначених суб'єктів. М.І. Хавронюк обстоює точку зору, що

громадянин, який вчинив державну зраду за власною ініціативою, без відповідного завдання, має притягатися до відповідальності за ч. 1 ст. 111 КК і ч. 2 ст. 111 КК на такого громадянина не поширюється, оскільки відсутня необхідна для цього передумова. З цим складно погодитися. Непослідовним виглядає звільнення від відповідальності тільки тих, хто отримав злочинне завдання за пропозицією іноземної держави, іноземної організації або їх представників, та відмовляти у такому звільненні тим громадянам України, які за власною ініціативою пішли на співпрацю із ворогом, але за якихось причин жодних злочинних дій не вчинили і добровільно заявили органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання. Правий П.П. Михайленко в тому, що перехід на сторону ворога як за власної ініціативи, так і за пропозицією іноземної розвідки, передбачає встановлення безпосереднього контакту з ворожими представниками. На наш погляд, стимулювання припинення особливо тяжкого злочину проти основ національної безпеки України, спрямованість на запобігання шкідливим наслідкам суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України зумовлює універсальний характер цієї заохочувальної норми, дія якої не може штучно обмежуватись морально-етичними міркуваннями ініціювання злочинної діяльності.

Для шпигунства характерною є передача або збирання відомостей, що становлять державну таємницю, за отриманим злочинним завданням. Проте, лише отримання завдання і згода на його виконання без «передачі або збирання» не утворює закінченого шпигунства, а мова може йти лише про готування до вчинення цього злочину. Якщо надання згоди про співпрацю із ворогом розглядати як готування до державної зради, то слід дійти висновку, що такі дії не створюють загрози об'єктам охорони ч. 1 ст. 111 КК.

Державна зрада полягає також у наданні іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Має рацію П.С. Матишевський у тому, що по суті вона є загальною формою державної зради, а перехід на бік ворога і шпигунство,

названі окремо в тексті статті, є її більш поширеними різновидами, а тому ця форма державної зради має місце лише тоді, коли відсутні ознаки її конкретних різновидів. Допомога у проведенні підривної діяльності проти України може бути у вигляді зміни системи вищих органів державної влади неконституційним шляхом, втручанні у зовнішню політику України, втручанні у внутрішню політику держави тощо.

Підставою звільнення при державній зраді виступають у сукупності дві суспільно-корисні дії громадянина України: 1) невчинення на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників жодних дій; 2) добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або з їх представниками та про отримане завдання. Перша підстава передбачає припинення готування до державної зради, а також повну бездіяльність по виконанню отриманого злочинного завдання. Вона має багато спільного із добровільною відмовою від незакінченого злочину. Друга підстава полягає у самовикритті державної зради, що робить подальше виконання злочинного завдання нездійсненним. Особа добровільно заявляє органам державної влади про зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або з їх представниками та про отримане завдання. Адресатом заяви виступає широке коло органів державної влади, місцевого самоврядування, судові, дипломатичні і консульські установи України, втім, перш за все, це компетентні правоохоронні органи, що мають право порушувати кримінальну справу за вчинення зазначених злочинів (ч. 3 ст. 112 КПК).

Правники не виключають можливості конкуренції норм про добровільну відмову та спеціальне звільнення за державну зраду [95, с.212-213]. Так, Ю.В. Баулін вважає, що враховуючи великий ступінь суспільної небезпечності передбаченого ч. 1 ст. 111 злочину, законодавець спеціально передбачив для особи звільнення від відповідальності лише у випадку, коли вона не просто відмовилася від вчинення таких дій, а й надала відповідну інформацію органам державної влади, що може допомогти їм у розкритті злочинної діяльності інших

осіб, тому в даному випадку особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише на підставі ч. 2 ст. 111 КК. По-іншому вирішує це питання М.І. Хавронюк, стверджуючи, якщо громадянин України, встановивши зв'язок і отримавши відповідне злочинне завдання, не вчинив ніяких дій і добровільно відмовився від продовження свого наміру, то - незалежно від того, заявив він органам державної влади про вказаний зв'язок або не зробив цього, - підстав для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 111 немає (згідно зі ст. 17 справа має бути закрита за п. 2 ст. 6 КПК). Перша точка зору, на наш погляд, є більш обґрунтованою, оскільки йдеться про пріоритетну дію спеціальної норми про звільнення від кримінальної відповідальності. Виконання всіх вимог, передбачених у ч. 2 ст. 111 КК, означає безумовне звільнення громадянина України від кримінальної відповідальності, навіть за наявності у його діях складу іншого злочину. Відтак, положення ч. 2 ст. 111 КК є більш сприятливими, ніж звільнення за ст. 17 КК. Великий ступінь суспільної небезпечності державної зради присутній навіть у діях з готування до її вчинення, тому законодавець вважає за доцільне позначити у сукупності невчинення ніяких дій на виконання злочинного завдання та добровільної заяви про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та про отримане від них завдання.

Звільнення іноземця або особи без громадянства від кримінальної відповідальності за шпигунство. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК). Шпигунство полягає у передачі або збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства (ч. 1 ст. 114 КК).

Передумовою звільнення іноземця або особи без громадянства є вчинення: а) передачі іноземній державі, іноземній організації або їх

представникам відомостей, що становлять державну таємницю; б) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Підстава звільнення за шпигунство включає сукупно дві обставини: 1) припинення злочинної діяльності із передачі і збирання відомостей, що становлять державну таємницю, та добровільне повідомлення про вчинене; 2) внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України. Перша підстава звільнення за шпигунство полягає у бездіяльності - припиненні передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, або збиранні таких відомостей з метою передачі їх зазначеним адресатам. Обґрунтованою є позиція, що припинити таку діяльність можна лише у двох випадках: 1) якщо зазначена діяльність вже мала місце і ще планувалося здійснювати її протягом певного часу і 2) якщо передача чи збирання відомостей вже закінчилися, наприклад, за умови їх одноразового характеру. Друга складова звільнення особи за шпигунство передбачає, що в результаті позитивних посткримінальних дій і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України. Згідно з пп. 3) і 4) ст. 24 закону України від 25 березня 1992 р. «Про Службу безпеки України», вона зобов'язана виявляти, припиняти та розкривати злочини, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції СБУ; проводити дізнання і слідство у цих справах; розшукувати осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням зазначених злочинів; здійснювати контррозвідувальні заходи з метою попередження, виявлення, припинення і розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України. У зв'язку з обов'язковим відверненням заподіяння шкоди інтересам України неабиякого значення набуває своєчасність і повнота інформації наданої іноземцем або особою без громадянства. Шпигуни для звільнення від кримінальної відповідальності повинні своєчасно і в повному обсязі надати відому їм інформацію щодо вчинених ними дій, а відповідні правоохоронні органи, в свою чергу, вжити достатній комплекс оперативно-розшукових заходів, щоб

відвернути заподіяння шкоди інтересам України, яка може бути спричинена шпигунською діяльністю.

Звільнення від кримінальної відповідальності керівника підприємства, установи або організації за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установлених законом виплати громадянам. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175 КК). Соціально-правова спрямованість цього заохочувального припису носить відновлювальний (компенсаційний) характер. Порушені безпідставною невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам, суспільні відносини відновлюються хоч і запізнілою, але повною компенсацією зазначених виплат.

За даними судової статистики, скажімо, у 2005 р. суди України засудили за ст. 175 КК 284 особи, що на 6,3 % менше ніж у 2004 р. (303 особи). Найбільше за цією статтею засуджено осіб в областях: Львівській – 45, Донецькій – 26, Дніпропетровській – 23, Тернопільській – 19, Харківській – 16, Запорізькій – 15. Передумовою звільнення винного у невиплаті заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат є вчинення злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 175 КК. В ч. 1 ст. 175 передбачено відповідальність за безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинену умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності. Якщо ж зазначене було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат, то відповідальність настає за ч. 2 ст. 175 КК.

Безпідставність невиплати визначається двома обставинами: 1) юридичними підставами для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат; 2) реальною можливістю здійснити

зазначені виплати в установлені строки. Відсутність однієї чи обох обставин унеможливлює кримінальну відповідальність. Наприклад, відрахування частини доходу внаслідок законного покриття збитків підприємства, на якому працює робітник, свідчить про відсутність юридичних підстав виплати, а неповне фінансування підприємства державної або комунальної власності за рахунок відповідного бюджету – про реальну можливість здійснити ці виплати. Якщо у ч. 1 ст. 175 КК злочинне діяння характеризується повною бездіяльністю, то у ч. 2 ст. 175 бездіяльність щодо здійснення законних виплат ще й супроводжується нецільовим використанням зазначених коштів.

Підставою звільнення є здійснення керівником підприємства, установи або організації, незалежно від форми власності, виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності. Йдеться про повне і безумовне погашення заборгованості по виплаті заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам. Позитивна посткримінальна поведінка керівника з погашення заборгованості має здійснитися своєчасно, тобто «до притягнення його до кримінальної відповідальності». В узагальненні судової практики розгляду судами кримінальних справ про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат зазначається, що притягнення до відповідальності можливе з моменту пред'явлення особі обвинувачення. Втім, як дослідники кримінального права, так і судова практика припускаються у цьому питанні помилок. В.І. Павликівський вважає, що притягнення особи до кримінальної відповідальності має місце з моменту винесення обвинувального вироку суду. Так, Луцький міжрайонний суд постановою від 25 березня 2004 р. звільнив від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК директора приватної фірми Г., який протягом 2002-2003 рр. не платив працівникам фірми заробітну плату, заборгувавши 12 тис. 600 грн. При цьому суд не врахував, що заборгованість із заробітної плати Г. погасив після направлення справи щодо нього в суд з обвинувальним висновком. Справу було безпідставно закрито

згідно ст. 48 КК і ст. 7 КПК. Деякі суди закривали справи й у випадках погашення заборгованості на стадії розгляду справи в суді. Така практика ВСУ визнана хибною.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК).

Передумовою звільнення винного в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів є вперше вчинене умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів), що входять в систему оподаткування, запроваджених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов’язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (ч. 1 ст. 212), або ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах (ч. 2 ст. 212).

Ухилення від сплати податків, як злочин із матеріальним складом, характеризується: 1) умисними діями по ухиленню від сплати податків; 2) фактичним ненадходженням до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; 3) причинним зв’язком між ухиленням та ненадходженням відповідних коштів. Ухилення від сплати податків полягає у невчиненні дій, тобто невиконанні покладених на особу обов’язків по сплаті податків, що могли і повинні були поступити до відповідних бюджетів, а також у неналежному виконанні таких обов’язків з метою частково або повністю уникнути сплати

податків, зборів, інших обов’язкових платежів. Ненадходження коштів означає фактичне неотримання коштів відповідними державними бюджетами та спеціальними фондами у визначені чинним законодавством строки.

Підстава звільнення при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів передбачає позитивну посткримінальну поведінку, яка утворюється сукупністю дій: а) сплата особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів до притягнення її до кримінальної відповідальності та б) відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Сплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів має здійснюватися як за власною ініціативою платника, так і за пропозицією податкових органів. Відповідно до диспозиції ч. 4 ст. 212 КК особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред’явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов’язкові платежі, а також відшкодувала збитки, завдані державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). В судовій практиці непоодинокі випадки звільнення за ч. 4 ст. 212 КК вже «після проведення досудового слідства та оголошення обвинуваченому про його закінчення». Слушною є думка П.П. Андрушка і В.Р. Мойсик, що до порушення кримінальної справи працівники податкових органів повинні пропонувати особам, які умисно не сплатили податки, збори, обов’язкові платежі, добровільно їх сплатити, а також сплатити відповідні фінансові санкції і пеню у разі їх виявлення при проведенні перевірок дотримання податкового законодавства. М.І. Хавронюк називає дивним положення, згідно з яким сплата фінансових санкцій і пені є умовою звільнення від кримінальної відповідальності, адже виходить, що особа повинна сама себе притягнути до юридичної відповідальності. На думку О.О. Дудорова, вказівка не тільки на погашення податкового зобов’язання, а й на сплату пені і фінансових санкцій як на підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податкових платежів є виправданою. З останньою

позицією слід погодитися. Якби заохочувальний припис ч. 4 ст. 212 КК не вказував на відшкодування збитків державі, завданих несвоєчасною сплатою податків, то ставлення держави до тих, хто умисно допустив злочинні порушення податкового законодавства, прирівнювалось до сумлінних платників податків. Особа повинна усунути результати незаконно отриманих переваг у вигляді протиправного збільшення своїх капіталів і доходів, компенсувати втрати державної скарбниці, пов’язані з неотриманням у встановлений строк сум податкових платежів, врешті-решт продемонструвати соціально корисними і активними діями своє розкаяння.

Суттєве значення для застосування звільнення за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів має своєчасність зазначеної позитивної поведінки особи, яка зобов’язана сплачувати податки. Визначення часу позитивної поведінки у сфері оподаткування, з огляду на прагматичну і профілактичну спрямованість ч. 4 ст. 212 КК, має бути простим і зрозумілим для пересічних платників податків. Н.О. Гуторова справедливо наголошує на необхідності більш чіткої законодавчої регламентації умов звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від оподаткування. За оптимальний варіант своєчасності сплати заборгованих податків, зборів, інших обов’язкових платежів, а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несплатою, слід визначити постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретного несумлінного платника податків.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою чи другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212-1 КК).

Передумовами звільнення за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування виступають тотожні злочинні діяння, що й у попередньому випадку, з тією специфікою, що предметом цього злочину є страхові внески на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування та це призводить до фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у значних розмірах. Передумовою виступає умисне ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов’язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у значних розмірах (ч. 1 ст. 212-1), та ті ж самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до Пенсійного фонду України коштів у великих розмірах (ч. 2 ст. 212-1 КК)

Сплату страхових внесків регламентують декілька нормативних актів, основними серед них є закони України від 23 вересня 1999 р. «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», від 2 березня 2000 р. «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», від 11 січня 2001 р. «Про розмір внесків на деякі види загальнообов’язкового державного соціального страхування», від 18 січня 2001 р. «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», від 22 лютого 2001 р. «Про страхові тарифи на загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Незважаючи на значну схожість, вітчизняний законодавець сприйняв концепцію різної соціально-правової природи між податками і страховими внесками. В ст. 18 Закону України від 19

липня 2003 р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» зазначається, що страхові внески, як цільові загальнообов'язкові платежі, не включаються до складу податків, інших обов'язкових платежів, які складають систему оподаткування, і на ці внески податкове законодавство не поширюється. Способами ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування може бути приховування або заниження сум заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески. У разі застосування неофіційних форм оплати праці найманих працівників відбувається не лише приховування або заниження страхувальником-роботодавцем сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески, а й неутримання і неперерахування податковим агентом податку з доходів фізичних осіб. У зв'язку з цим діяння платника потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 212 і 212-1 КК.

Підстави звільнення за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування не відрізняються своєрідністю. Як виразно зауважив О.О. Дудоров, «законодавець вирішив не ламати собі голову й відтворив буквально» відповідні характеристики передбаченого у ч. 4 ст. 212 КК спеціального виду звільнення при ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у такому ж звільненні за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Отже, позитивна поведінка платника утворюється єдністю двох вчинків: а) сплатою страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до притягнення до кримінальної відповідальності та б) відшкодуванням шкоди, завданої Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Звільнення від кримінальної відповідальності особи за створення злочинної організації або участь у ній. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла

її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК). Звільнення при створенні злочинної організації передусім має на меті своєчасне викриття злочинної організації, попередження вчинення нею тяжких та особливо тяжких злочинів. В ч. 1 ст. 255 КК передбачається відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп.

Визначення передумови звільнення при створенні злочинної організації відзначаються певною складністю. В ч. 1 ст. 255 КК передбачається сім альтернативних видів злочинного діяння: 1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, 2) керівництво такою організацією, 3) участь у ній, 4) участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, 5) організація, 6) керівництво, 7) сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об’єднань злочинних організацій або організованих груп. З цього приводу Ю.В. Баулін зазначає, що по суті в ч. 1 ст. 255 КК передбачено два злочини, а саме: перший – це створення злочинної організації з метою скоєння тяжких чи особливо тяжких злочинів, участь у ній та у вчинюваних нею злочинах, другий - організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дії об’єднань злочинних організацій або організованих груп. І якщо перший відображає назву статті 255 КК, а в заохочувальному приписі ч. 2 ст. 255 КК йдеться саме про добровільну заяву про створення злочинної організації, участь у ній та активне сприяння її

розкриттю, то логічно припустити, що другий злочин, який полягає в організації, керівництві чи сприянні зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп, - не може бути передумовою звільнення за створення злочинної організації. Таким чином, передумовою звільнення за створення злочинної організації є: 1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів і 2) участь у злочинній організації та у вчинюваних нею злочинах.

Підставою звільнення особи за створення злочинної організації є сукупність двох обставин: а) добровільної заяви особи про створення злочинної організації або участі у ній і б) активного сприяння нею розкриттю злочинної організації. Добровільна заява може бути зроблена у будь-який спосіб та стосуватися відомих особі обставин створення, існування або участі у злочинній організації. Зокрема, це відомості про склад та місцезнаходження організації, її організаторів, керівників та активних членів, способи і засоби маскування, вчинені або підготовлені злочини тощо. Добровільність виключається, якщо заява носить вимушений характер, скажімо, коли особа викрита правоохоронними органами у зв'язках із злочинною організацією. Обов'язковою умовою добровільності є повідомлення про свою особисту участь у злочинній організації та вчинені особою у її складі злочини.

Активне сприяння розкриттю злочинної організації є логічним доповненням добровільної заяви про створення злочинної організації або участь у ній. О. Єрмак вважає, що активне сприяння розкриттю злочинної організації полягає у повідомленні особою достовірних даних про те, хто є організатором чи керівником зазначеної злочинної організації, якщо вони йому відомі, або керівником структурного підрозділу, який був безпосереднім начальником особи, яка робить заяву. Таким чином, активне сприяння розкриттю злочинної організації фактично поглинається змістом добровільної заяви. На наш погляд, друга складова позитивної посткримінальної поведінки має полягати у наданні

різноманітної допомоги спеціальним оперативним підрозділам МВС, СБУ по боротьбі з організованою злочинністю, а саме: оперативних заходах по затриманню організаторів та керівників, блокуванні незаконної господарської та фінансової діяльності, закріпленні доказової бази тощо. Активним сприянням розкриттю злочинної організації особа демонструє предметну соціально-корисну поведінку, дійове каяття у вчиненому, що можна розглядати як ще один вагомий аргумент на користь втрати особою суспільної небезпечності.

Звільнення від кримінальної відповідальності особи за створення терористичної групи чи терористичної організації. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ч. 1 ст. 258-3 КК, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК). Дослідниками підкреслюється соціальна спрямованість цієї заохочувальної норми на припинення, виявлення та розкриття терористичної діяльності, мінімізацію суспільно-небезпечних наслідків діяльності терористичних груп і терористичних організацій, попередження злочинів терористичної спрямованості.

Передумовою звільнення при створенні терористичної групи чи терористичної організації є: 1) створення терористичної групи або терористичної організації; 2) участь у ній; 3) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Створення терористичної групи або терористичної організації є різновидом попередньо розглянутої форми створення організованої групи чи злочинної організації. Участь у терористичній групі чи терористичній організації передбачає вступ до складу вже створеної групи чи організації. Під участю розуміють згоду особи на вступ до терористичної групи чи організації або фактичну участь у такій групі чи організації своїми діями (пошук об'єктів

нападу, надання необхідної інформації, придбання вогнепальної зброї або вибухових пристроїв тощо). Обґрунтованою є позиція ряду правників, які вказують, що заохочувальна норма ч. 2 ст. 258-3 КК виключає вчинення особою будь-яких злочинів у складі створеної терористичної групи або терористичної організації.

Підставою звільнення при створенні терористичної групи чи організації виступає комплексна позитивна посткримінальна поведінка особи, яка утворюється сукупністю двох дій: а) добровільним повідомленням правоохоронному органу про відповідну терористичну діяльність і б) сприянням припиненню терористичної діяльності або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації. Добровільне повідомлення про терористичну діяльність особою здійснюється за власною волею, з будь-яких мотивів, будь-яким способом донесення інформації про терористичну діяльність (створення, діяльність, планування терористичної групи чи організації та інше) до відповідного правоохоронного органу. В ч. 2 ст. 258-3 КК обмежується можливість повідомлення про відповідну терористичну діяльність іншим органам влади або органам місцевого самоврядування. Утім, було б доцільніше не встановлювати обмеження щодо адресатів повідомлення, оскільки повідомлення про терористичну діяльність будь-якому іншому органу державної влади або місцевого самоврядування, посадовим особам цих органів, покладає на них обов'язок негайного оповіщення СБУ про такий випадок. Сприяння припиненню терористичної діяльності, на думку більшості дослідників, полягає у наданні повної і достовірної інформації про місце дислокації, засоби маскування, охорони та інші контррозвідувальні заходи, що виключають виявлення відповідної терористичної групи чи організації. Сприяння розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, у деяких дослідженнях не виокремлюється у самостійну групу соціально-корисних вчинків, що утворюють альтернативну підставу звільнення при створенні терористичної групи чи організації. Такий підхід не є виправданим. Сприяння розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі

створенням або діяльністю такої групи чи організації, насамперед, полягає у виявленні і фіксації доказової інформації щодо злочинів, вчинених в процесі створення, діяльності та таких, що плануються до виконання, якщо підготовка до них вже має ознаки закінченого злочину, відповідної терористичної діяльності.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та за участь у їх діяльності. Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК). В ч. 1 ст. 260 КК передбачається відповідальність за створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності, а в ч. 2 ст. 260 КК – за створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності. Соціальна корисність визначеної позитивної поведінки, передусім, полягає у припиненні триваючого стану перебування у незаконних воєнізованих або озброєних формуваннях та викриття незаконних формувань. Зазначена поведінка особи, крім того, унеможливлює вчинення такими формуваннями у майбутньому тяжких і особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я особи, національної і громадської безпеки, громадського порядку.

Передумовою звільнення за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань є вчинення особою злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 260 КК, а саме: 1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності і 2) створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності.

Сталим є розуміння воєнізованих і збройних формувань як різновиду злочинної організації, які мають певні особливості, що відображаються в організаційній структурі військового типу: єдиноначальність,

підпорядкованість, дисципліна, наявність військової, стройової або фізичної підготовки (воєнізоване формування) чи озброєність придатною для використання вогнепальною, вибуховою чи іншою зброєю (збройне формування). Обов'язковою ознакою зазначених формувань є незаконність їх створення та діяльності. Згідно з ч. 6 ст. 17 Конституції України, на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом. Політичні партії та громадські об'єднання також не можуть мати воєнізованих формувань (ч. 2 ст. 37 Конституції України). Слушною є точка зору В.П. Тихого, що незаконними є й ті воєнізовані та збройні формування, які всупереч Конституції України та Законам України створюються за рішенням органів влади або органів місцевого самоврядування. Створення незаконного воєнізованого чи збройного формування передбачає організаційний процес, що призвів до фактичного об'єднання трьох чи більше осіб у незаконне формування воєнізованого чи збройного типу. Участь у діяльності таких формувань, насамперед, полягає у формальному членстві або фактичному виконанні незаконної діяльності за дорученням керівництва воєнізованого чи збройного формування.

Підставою звільнення при створенні не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань є позитивна посткримінальна поведінка особи, що складається з двох діянь: а) добровільний вихід з воєнізованого чи збройного формування і б) повідомлення про його існування органам державної влади чи органам місцевого самоврядування. Добровільний вихід із складу воєнізованого чи збройного формування полягає в остаточному, за власною волею припиненню членства у зазначених незаконних формуваннях або остаточній відмові виконувати злочинні доручення керівників воєнізованого чи збройного формування. Вихід характеризується бездіяльністю щодо воєнізованих або озброєних формувань. Добровільність, як ознака виходу, передбачає усвідомлення можливості продовження участі у створенні чи діяльності непередбаченого законом формування. Вимушеність виходу, скажімо, під загрозою реального викриття діяльності воєнізованого чи

збройного формування, виключає звільнення від кримінальної відповідальності за створення воєнізованих або збройних формувань. Повідомлення про існування такого формування органам державної влади чи органам місцевого самоврядування також має бути добровільним, а не вимушеним, і полягати у наданні повної і об'єктивної інформації щодо місцезнаходження, складу, керівників, озброєності, способів та засобів маскування, дисципліни та підготовки такого формування. Адресатами добровільного повідомлення є органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Такий варіант позначення адресата добровільного повідомлення є більш вдалим. Віддаючи перевагу саме такому визначенню слід звернути увагу на простоту і зрозумілість цього положення на рівні побутової правосвідомості.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК). В.П. Тихий позначив соціальну спрямованість цієї заохочувальної норми на вилучення із незаконного володіння суспільно-небезпечних предметів, попередження вчинення з використанням цих предметів тяжких і особливо тяжких злочинів проти життя і здоров'я людини, громадської безпеки і порядку. «Наявність вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин у злочинних елементів, - зазначає вчений, - надає їм додаткові можливості для вчинення злочинів. Не маючи цих предметів, особа в багатьох випадках не спромоглася б на вчинення злочину. Володіння ж вогнепальною зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами певною мірою може спонукати до злочину, формує впевненість в успішності злочинних дій, тому що полегшує їх вчинення, та, відповідно, допомагає уникнути затримання». Очевидною є прагматична мета цього звільнення – якнайбільше та у найпростішій спосіб стимулювати осіб, що незаконно володіють зброєю,

бойовими припасами або вибуховими речовинами, здати їх державним органам без побоювання бути притягнутими до кримінальної відповідальності.

Передумовою звільнення при незаконному поводженні зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами є вчинення особою злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 263 КК, а саме: носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263) або носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу (ч. 2 ст. 263).

Злочинні дії, що альтернативно утворюють об'єктивну сторону незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, кинджалами, фінськими ножами, кастетами чи іншою холодною зброєю досліджені Д.А Корецьким, Е.В. Солоницькою, В.П. Тихим та ін. Це надає можливість скористатися дослідженнями та не вступати до полеміки щодо спірних питань незаконного поводження зі зброєю та іншими небезпечними предметами. У відповідності до п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів є їх призначення - ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом. Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, визначена вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. До вогнепальної зброї належать усі види бойової, спортивної, нарізної, мисливської (крім гладкоствольної мисливської) зброї, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Бойовими

припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набої до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, не є предметом злочинів, передбачених ст. 263 КК. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори - спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин. В ч. 2 ст. предметом злочину може бути тільки холодна зброя - кинджали, фінські ножі, кастети або інша холодна зброя.

Підставою звільнення при незаконному поводженні зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами є добровільна здача зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв. Обґрунтованою є позиція В.П. Тихого, який під добровільною здачею зброї розуміє повну, за своєю волею, з різних мотивів здачу зброї, коли особа усвідомлює фактичну можливість подальшого незаконного володіння нею. В. п. 28 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» звернуто увагу судів на те, що під добровільною здачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка

згідно з ч. 3 ст. 263 КК є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу. Добровільна здача зазначених предметів повинна бути повною (здача лише частини цих предметів не звільняє від кримінальної відповідальності), за власною волею (без примусу з боку інших осіб) і остаточною (особа усвідомлює можливість і надалі незаконно поводитися з цими предметами). Мотиви можуть бути різними: каяття, страх перед можливим покаранням, зникнення потреби у зброї, усвідомлення її недоречності, бажання уникнути нещасного випадку, небажання використання його іншими особами, прагнення розкрити інших співучасників, які виготовляють чи збувають такі предмети тощо.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом. Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки (ч. 4 ст. 289 КК).

Передумовою звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом виступає вперше вчинене заволодіння транспортним засобом у будь-який спосіб, в тому числі й за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених у ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК, за виключенням випадків застосування будь-якого насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства. В п. 15 постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» роз’яснюється, що незаконне заволодіння транспортним засобом слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у

власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, змушення їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз. Цей злочин визнають закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху такого засобу, - з моменту встановлення контролю над ним. Проникнення в кабіну, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину. Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави.

Вперше заволодіння транспортним засобом має місце, якщо особа: а) фактично в перший раз вчинила цей злочин; б) раніше вчиняла такий злочин, але була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених законом (ст.ст. 47, 48, 49, 106, ч. 4 ст. 289 КК); в) раніше засуджувалась за вчинення такого злочину, але судимість була погашена чи достроково знята (ст.ст. 89, 91, 108 КК). Звільнення передбачає ненасильницькі форми заволодіння транспортним засобом. Ними визнаються таємне викрадення (ст. 185 КК), відкрите викрадення (ч. 1 ст. 186 КК), шляхом обману або зловживання довірою (ст. 190 КК), привласнення або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). Якщо заволодіння супроводжувалось насильством, звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом виключається. Закон визначає два типи насильства, що можуть застосовуватися для заволодіння чужим майном: а) таке, що є небезпечним для життя і здоров’я потерпілого (ч. 1 ст. 187 КК) і б) таке, що не є небезпечним для життя і здоров’я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), яке

застосовується реально або поєднується з погрозою застосування насильства. З урахуванням зазначених обмежень передумовами звільнення при незаконному заволодінні транспортним засобом виступають: 1) заволодіння транспортним засобом, вчинене у ненасильницький спосіб одноосібно (ч. 1 ст. 289 КК); 2) заволодіння транспортним засобом, вчинене особою за попередньою змовою з групою осіб (ч. 2 ст. 289 КК); 3) заволодіння транспортним засобом, вчинене одноосібно чи у складі групи осіб за попередньою змовою з проникненням у приміщення чи інше сховище (ч. 2 ст. 289 КК); 4) ті ж самі дії, якщо вони завдали значної або великої матеріальної шкоди (ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК); 5) ті ж самі дії, якщо вони вчинені особою у складі організованої групи (ч. 3 ст. 289 КК).

Підставою звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом є сукупність позитивних посткримінальних дій винного, що утворюється трьома обставинами: а) добровільна заява правоохоронним органам про вчинений злочин; б) повернення транспортного засобу його власнику; в) повне відшкодування завданих збитків. Добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом передбачає самовикриття особи у вчиненому злочині. Закон не висуває вимог щодо своєчасності заяви. В літературі ж підкреслюється, що заява робиться не у зв'язку з тим, що правоохоронним органам стало відомо про особу, що вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом. Слід погодитись із Ю.Ф. Івановим, що про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам, у більшості випадків, стає відомо відразу або через короткий проміжок часу з моменту вчинення злочину, тому справа не в тому, щоб виявити факт заволодіння транспортним засобом – він є очевидним, а розкрити його та викрити осіб, які його вчинили. Повернення транспортного засобу власнику передбачає фактичну передачу його власнику або законному користувачеві. Ця підстава зумовлює неможливість звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом у разі його умисного або необережного знищення. У ч. 4 ст. 289 КК не передбачається позитивної поведінки у вигляді «усунення заподіяної шкоди», тому власноручне

відновлення особою транспортного засобу може враховуватися лише як обставина, що пом'якшує покарання (п. 2) ч. 1 ст. 66 КК).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу) (ч. 4 ст. 307 КК).

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів мають тенденції до зростання. Їх питома вага у загальній структурі злочинності в Україні збільшилася з 10,3% у 2003 р. до 13,6 % [12,6 %]. у 2004 р. У 2004-2005 рр. вони вперше вийшли на друге місце серед усіх зареєстрованих злочинів та склали 65,7 тис. злочинів у 2004 р. та 65 тис. злочинів у 2005 р., що у порівнянні з 2003 р. на 14 % більше. За результатами досліджень В.А. Тимошенка, наркобізнес є довготривалою та найприбутковішою злочинною діяльністю в Україні.

Передумовою звільнення при незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є вчинення зазначених альтернативних злочинних дій у сфері обігу наркотичних засобів. Заохочення позитивної посткримінальної поведінки, що передбачене у ч. 4 ст. 307 КК, поширюється на два злочини 1) незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 307) і 2) незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309).

Підставою звільнення за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів виступає сукупність двох позитивних посткримінальних дій винного: 1) добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів і 2) вказівка на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Не згодний з таким визначенням підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК С.І. Дрьомов, який вважає нею «незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинені фізичною осудною особою, що досягла 16-річного віку». Непереконливою виглядає позиція цього дослідника, який ототожнює підставу кримінальної відповідальності і підставу звільнення від неї. Законом визначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК). Підстави звільнення від кримінальної відповідальності в законі не прописані, натомість сталим є розуміння їх як сукупності об’єктивних і суб’єктивних обставин, що дозволяють звільнити особу від кримінальної відповідальності. За соціальним змістом та правовими наслідками суспільно-небезпечне діяння, яке визнається злочином, та позитивна посткримінальна поведінка особи після його вчинення, не співпадають, підстави цих видів поведінки у сфері кримінально-правового регулювання діаметрально протилежні й однаковими бути не можуть. Не можна погодися і з іншим висновком С.І. Дрьомова, що «підстава для усіх видів звільнення від кримінальної відповідальності є однаковою». Підстави звільнення від кримінальної відповідальності визначають посткримінальну поведінку, що заохочується державою і поділяється на певні види: загальні та спеціальні підстави, основні та субсидіарні, дискреційні та імперативні, суб’єктивні та об’єктивні, умовні та безумовні тощо. Тому висновок про «однаковість підстав» кримінальної відповідальності та звільнення від неї виглядає, щонайменше, суперечливим.

Добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є складовою підстави звільнення за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів чи психотропних речовин та, на погляд Л.В. Дорош, А.А. Музики, О.В Наден, І.О. Никифорчина та ін., полягає у видачі їх за своєю волею правоохоронним органам незалежно від мотивів, за умови реальної можливості розпорядися ними іншим способом. Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо вона відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не побажала цим скористатися. Звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи на зазначених підставах має здійснюватися за порядком, передбаченим ст.ст. 7, 71, 72 КПК. За цим же порядком звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, винна особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії. Другою частиною підстави звільнення виступає: а) вказівка на джерело їх придбання чи б) сприяння розкриттю злочинів, пов’язаних з їх незаконним обігом. О.В. Наден обґрунтовано розглядає ці складові як альтернативні та наголошує, що тільки одночасне поєднання першої та однієї з альтернативних ознак становить двоєдину підставу для звільнення від кримінальної відповідальності.

Не згодний із цим С.І. Дрьомов, який не розуміє, чому законодавець покладає на особу обов’язок сприяти розкриттю не тільки конкретного злочину, за вчинення якого вона може бути звільнена від кримінальної відповідальності, а й інших злочинів, пов’язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. На наш погляд, нічого незрозумілого у заохочувальному приписі ч. 4 ст. 307 КК немає. Соціально-корисні дії особи, яка вказала джерело придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин або сприяла розкриттю злочинів, пов’язаних з їх незаконним обігом, співвідносяться як окремі ланки процесу розкриття злочину. Вказівка на

джерело придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є часткою більш широкого поняття сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Розкриття злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, особливо вчинюваних організованими злочинними групами або злочинними організаціями, покладене на спеціалізовані підрозділи МВС та СБУ. Особа, яка вчинила злочин, може лише сприяти розкриттю відомих їй злочинів, що пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, наданням інформації щодо джерела, кількості, причетних до наркотичних злочинів осіб, а також, надати інформацію, коли та у який спосіб вона придбала наркотичні засоби або психотропні речовини. На можливість встановлення конфіденційного співробітництва з будь-якими особами на засадах добровільності вказує п. 13) ч. 1 ст. 8 закону України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність».

Ряд дослідників вважають, що закладаючи вимогу «сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом» законодавець значно перебільшує умови звільнення, що перешкоджає ефективному застосуванню цієї заохочувальної норми та пропонують визнати необхідною умовою лише факт здачі наркотичних засобів чи психотропних речовин. Вимога добровільної здачі наркотичних засобів або психотропних речовин є головною соціально-корисною дією винного при звільненні за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення цих засобів та речовин. Як слушно підкреслюють О.В. Наден, Н.О. Сартаєва, В.А. Тимошенко, держава зацікавлена у тому, щоб якнайбільше наркотичних засобів було вилучено з нелегального обігу і вони не дійшли до споживача-наркомана. Утім, тільки добровільної здачі наркотичних засобів або психотропних речовин недостатньо, щоб визнати особу такою, що остаточно втратила суспільну небезпечність, тому альтернативно, на вибір особи, додатково визначається: а) вказати на джерело придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин або б) активно сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Активне сприяння розкриттю злочинів неоднозначно сприймається з двох причин: по-перше, поняття «активного сприяння» є оцінним, а відтак відразу переводить імперативне звільнення, у фактично необов'язковий, дискреційний різновид. Суперечливість може проявитися в ситуації, коли особі, яка здала наркотичні засоби чи психотропні речовини органам влади чи місцевого самоврядування та не змогла вказати джерело їх придбання, але сприяла розкриттю інших відомих їй злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин, суд може відмовити у звільненні вмотивувавши рішення відсутністю «активного сприяння». Вимога сприяння розкриттю невизначеного кола інших злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин, є завищеною і не конкретною. Особа повинна спокутувати особисту провину у вчиненні конкретного злочину, у зв'язку з чим вона обвинувачується у вчиненні відповідного злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Вирішуючи це питання, слід виходити з наступного. Добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є обов'язковим елементом позитивної поведінки винного. Вказівка на джерело придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин є елементом більш об'ємного і складного процесу розкриття злочину, який за вимогами закону здійснюють уповноваженні державою спеціальні органи. Відтак, природно поєднати в одному переліку до позитивної поведінки особи вимоги: а) вказати джерело придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин або б) іншим шляхом сприяти розкриттю вчиненого злочину. Такий комплекс позитивної посткримінальної поведінки особи, яка вчинила злочин в сфері обігу наркотичних засобів, достовірно свідчить про втрату нею суспільної небезпечності та доцільність звільнення її від кримінальної відповідальності.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала

лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті (ч. 4 ст. 309 КК).

Передумовою звільнення за ч. 4 ст. 309 КК є ті ж самі альтернативні дії з тим же предметом злочину, що передбачені у ч. 1 ст. 307 КК, та полягають у незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні чи пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Принципова відмінність досліджуваних злочинів полягає у відсутності спеціальної мети – збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. На злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, поширюють свою дію одночасно дві заохочувальні норми – ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 309 КК.

Підставою звільнення за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту є сукупність позитивної посткримінальної поведінки, що утворюється із а) добровільного звернення до лікувального закладу і б) початку лікування від наркоманії. Лікування наркоманії включає поетапний комплекс заходів, спрямованих на ліквідацію основних психічних і соматичних проявів захворювання. Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на цій підставі суду необхідно з’ясовувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Початок лікування від наркоманії характеризується поміщенням особи до стаціонарного медичного закладу або лікування проходить амбулаторно. Особа визнається такою, що розпочала лікування від наркоманії, якщо вона почала виконувати призначення лікаря. Наркоманія – це тяжка набута хвороба. Медики визначають наркоманію як хворобу, яку викликає систематичне вживання наркотиків та проявляється синдромом зміненої реактивності, психічної і фізичної залежності, а також іншими психотропними і соціальними феноменами. Діагноз наркоманії

встановлюється в тому випадку, коли є клінічні ознаки захворювання за наявності кількох провідних синдромів: психічної залежності - патологічного потягу до наркотику, фізичної залежності - комплексу соматоневрологічних обтяжливих хворобливих змін за умови зловживання наркотиками. Початком лікування від наркоманії можна вважати початок лікувальних заходів з мінімізації та виключення залежності особи від наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Добровільне звернення до лікувального закладу, на думку І.О. Никифорчина, полягає у проханні, заяві чи вимозі, зверненій до організації (установи) охорони здоров'я шляхом особистої явки або іншим шляхом. О.В. Наден дає більш містке визначення добровільного звернення як вчинене на власний розсуд особисто чи через інших осіб звернення будь-яким способом до лікувального закладу чи окремого лікаря з проханням провести лікування особи від наркоманії за наявності її у цієї особи та усвідомлення особою можливості продовжувати нелікування цієї хвороби. З цім поглядом слід погодитись. Загальновизнані соціальні, психологічні, медичні та інші проблеми, пов'язані з лікуванням наркозалежних осіб, особливо молодого віку.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів. Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті) (ч. 4 ст. 311 КК).

Вперше на проблему звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне поводження з прекурсорами звернув увагу А.А. Музика, який зазначив, що незаконний обіг прекурсорів порівняно з незаконним обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин характеризується меншим

ступенем суспільної небезпечності. Однак цей висновок дисонує з позицією законодавця. Свідченням цього є відсутність у кримінальному та адміністративному законодавстві заохочувальних норм, які можна було б застосувати у випадках вчинення певних дій, пов'язаних з прекурсорами, та відповідно пропонував ввести положення, про те, що особа звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні дії з прекурсорами на тих же підставах, що й особи, які вчинили незаконні дії з наркотичними засобами чи психотропними речовинами.

Передумовою цього звільнення виступає незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. Прекурсорами є речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів та психотропних речовин, включені до Списку № 1 і Списку № 2 Таблиці IV Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, обіг яких в Україні заборонений або обмежений заходами контролю різного ступеню суворості. До прекурсорів відносять ацетон, етиловий ефір, соляну та сірчану кислоту, толуол та інше. Дії з прекурсорами, що полягають у виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні чи пересиланні з метою використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, за змістовним навантаженням є такими самими як і при вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 307 та ч. 1 ст. 309 КК.

Підставою звільнення за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів є сукупність двох позитивних посткримінальних дій: а) добровільна здача прекурсорів, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і б) вказівка на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Як бачимо, законодавець не тільки сприйняв пропозиції А.А. Музики, а й дослівно відтворив звільнення за

незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою та без мети збуту (ч. 4 ст. 307 КК). Це дозволяє нам лише пунктиром позначити підставу звільнення за незаконне поводження з прекурсорами.

Добровільна здача прекурсорів, які призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, полягає у фізичній їх передачі у розпорядження органів влади чи місцевого самоврядування, коли така особа має можливість і усвідомлює подальше незаконне поводження із цими речовинами. Вказівка на джерело придбання – це правдиве та невимушене інформаційне повідомлення про обставини незаконного придбання прекурсорів. Сприяння розкриттю злочинів, пов’язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, передбачає будь-яке сприяння у виявленні та закріплені доказів у справах про злочини, що передбачені ст.ст. 305-320 КК.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збуту отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (частина перша цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ч. 5 ст. 321 КК).

Передумовою досліджуваного звільнення є вчинення однієї з альтернативних дій, передбачених ч. 1 ст. 321 КК, а саме: незаконного виробництва, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збуту отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також здійснення таких дій щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, вчинені без спеціального на те дозволу.

Предметом цього злочину є отруйні та сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, а також отруйні чи сильнодіючі лікарські речовини та обладнання для їх виробництва чи виготовлення. Перелік отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів, виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізація яких здійснюються за наявності дозволу, затверджений постановою КМУ від 20 червня 1995 р. № 440, визначає їх як отрути, токсини (бойові, лікарські, сільськогосподарські та інші), які потрапляючи всередину організму людини через органи дихання, травлення або через шкіру, здатні викликати смерть людини або психоневрологічний розлад, порушення дихання чи функції сердечно-судинної системи, ураження нирок (нефропатію) чи печінки (гепатопатію) тощо. Вони можуть бути мінерального (миш'як, стрихнін, ртуть та сулема, синильна кислота та інші ціаніди, пестициди тощо), рослинного (отрута, виділена із мухомора, блідої поганки тощо), тваринного (зміїна отрута та отрута, що виробляється членистоногими тваринами) або змішаного чи штучного (хімічного) походження. До сильнодіючих речовин належать лікарські, побутові, промислові та інші хімічні речовини, здатні своїм впливом на живий організм заподіяти йому шкоду. До них, згідно з наказом МОЗ від 14 травня 2003 р., належать аміназин, бісептол, новокаїн, тетрациклін, фурацилін, розчин йоду, кислота нікотинова, настойка женьшеню, настойка прополісу, а також інші кислоти, солі і допінг-речовини.

Підставою звільнення є взята у єдності позитивна посткримінальна поведінка особи, а саме: 1) добровільна здача отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів і 2) вказівка на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Вимоги закону щодо позитивної посткримінальної поведінки особи у вигляді добровільної здачі зазначених предметів підвищеної небезпеки, а також вказівки на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом за своїм змістовним наповненням повністю збігається з підставами звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у ч. 4 ст. 307 і ч. 4 ст. 311 КК, що розглянуті вище. Відрізняються вони один від одного лише предметом злочину. У ч. 4 ст. 307 ним виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги; у ч. 4 ст. 311 – прекурсори; у ч. 4 ст. 321 - отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за давання хабара. Особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законним правом на порушення кримінальної справи (ч. 3 ст. 369 КК). В нормі містяться два різних за природою походження звільнення хабародавця від відповідальності. Звільнення від відповідальності особи, якщо відносно неї мало місце вимагання хабара, на наш погляд, не має ознак позитивної поведінки, а відтак не є заохочувальної нормою.

Передумовою звільнення за давання хабара є вчинення особою злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 369 КК. В п. 6 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» розтлумачується, що давання хабара полягає в передачі службовій особі майна, права на майно або вчинення на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, які та повинна була або могла виконати з

використанням службового становища чи наданої влади. Давання і одержання хабара є так званими «кореспондуючими злочинами», що тісно пов'язані з умислами осіб, які їх вчиняють, тому гроші, матеріальні цінності чи послуги, що були передані або надані службовій особі, повинні усвідомлюватися як хабар як тим, хто його дав, так і тим, хто одержав. З огляду на високу латентність хабарництва, кримінальні справи, що порушуються проти хабарників за заявою хабародавців складають «левову частину» від офіційної статистики. Достовірність і повнота доказової інформації, що здобувається за допомогою особи, яка заявила про давання хабара, є виключно цінною. Стосунки з цією особою, зазвичай, виходять за рамки простої «заяви про давання хабара» й носять більш системний характер «іншого сприяння розкриттю справи про хабарництво». Утім, як мінімум позитивної посткримінальної поведінки заява про давання хабара є достатньою для звільнення особи від відповідальності.

Підставою звільнення за давання хабара є позитивна поведінка хабародавця, що полягає у добровільній заяві про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи. Законодавець чітко окреслює коло осіб, що мають зробити добровільну заяву про те, що сталося – це виключно особа, яка дала хабар. Зміст заяви повинен охоплювати якнайповнішу інформацію стосовно того, що сталося. Це можуть бути обставини, що торкаються виду і розміру хабара, добровільності чи вимушеності (вимагання) його давання, фактичної передачі та отримання хабара (частини або повністю), характеру дії чи бездіяльності службової особи із використанням службового становища, що ним зумовлювалось, давання хабара повторно тощо. На наш погляд, немає значення у який спосіб особа зробить таку заяву (усно, письмово, по телефону, з використанням мережі Інтернет тощо. Утім, не можна погодитися з точкою зору В.С. Лукомського, що «особа має бути звільнена від відповідальності, якщо заяву про дачу хабара зробила не вона сама, а її близькі». Виключно за обставин, які унеможливлюють безпосередню присутність особи, яка дала хабар (тяжка хвороба, природні катаклізми, військові дії та інші непереборні

обставини), можливо припустити, що попередньо таку заяву можуть зробити інші особи. Наслідки заяви «інших осіб» для хабародавця можуть мати як позитивний, так і негативний характер. Неоднозначність правових наслідків заяви про давання хабара іншими особами потребує окремого дослідження із виокремленням, наприклад, «близьких родичів». Зараз же зазначимо, що при звільненні від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 369 КК ми не зустрічали жодного випадку «неособистої» заяви про давання хабара. Раніше зазначена позиція В.С. Лукомського була піддана обґрунтованій критиці М.І. Мельником, з аргументами якого слід повністю погодитись.

До добровільної заяви пред'являється вимога своєчасності. Своєчасною слід вважати заяву, що зроблена до порушення кримінальної справи проти конкретної особи хабародавця. Це проміжок часу між моментом давання (отримання) хоча б частини хабара і постановою (ухвалою) про порушення кримінальної справи в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 98 КПК. Правий Ю.В. Баулін, який визнає цим моментом підписання однією з уповноважених осіб постанови про порушення проти нього кримінальної справи. З процесуальної точки зору, зміст заяви про давання хабара має відповідати ст. 96 КПК щодо явки з повинною. Адресатом добровільної заяви у законі вказаний орган, наділений правом на порушення кримінальної справи. Піддаючи критиці попередню постанову Пленуму ВСУ від 7 жовтня 1994 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» М.І. Мельник наголошує, що вона дозволяє звернутися із заявою про дачу хабара у будь-який державний орган. В постанові Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» цей недолік усунуто. Встановивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, якщо хабар у неї не вимагали, або вона заявила про даний хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд, за наявності клопотання прокурора, має вжити передбачених ст. 278 КПК заходів для притягнення її до відповідальності.

Звільнення особи військовослужбовця від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК).

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності військовослужбовця із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України є вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 402-435 КК. Суб'єктами військових злочинів, а відповідно й суб'єктами звільнення від кримінальної відповідальності за їх вчинення, можуть бути військовослужбовці та військовозобов'язані, які тимчасово проходять навчальні, перевірні або спеціальні збори. При визначенні підстави звільнення від кримінальної відповідальності військовослужбовця із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, закон посилається на ст. 44 КК, яка визначає загальні правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Правий Ю.В. Баулін, що ч. 4 ст. 401 КК не передбачає будь-якої самостійної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. На наш погляд, таке положення є слушним, оскільки закон фактично надає військовослужбовцю, що вчинив військовий злочин невеликої або середньої тяжкості, можливість обрати на свій розсуд, за власною волею, один із існуючих у Загальній частині КК варіантів позитивної поведінки та бути звільненим від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Підставами для такого звільнення можуть бути: дійове каяття (ст. 45); примирення з потерпілим (ст. 46); передача особи на поруки (ст. 47); зміна обстановки (ст. 48); амністія (ст. 86); помилування (ст. 87). Не можна погодитися із пропозицією про можливість застосування до військовослужбовців спеціального звільнення, передбаченого Особливою

частиною КК. Своєрідна юридична природа спеціального звільнення від кримінальної відповідальності та принципова заборона застосування кримінального закону за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК) унеможливлюють застосування спеціального звільнення до військовослужбовців.

Природними для військовослужбовця є правові наслідки звільнення від відповідальності у вигляді застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Статут диференціює заходи дисциплінарного впливу в залежності від правового положення військовослужбовців. Так, згідно з п. 48 Статуту, на рядових (матросів) строкової військової служби може бути накладено наступні стягнення: а) зауваження; б) догана; в) сувора догана; г) позбавлення чергового звільнення з розташування військової частини чи корабля на берег; д) призначення поза чергою в наряд на роботу - до 5 нарядів; є) позбавлення військового звання старший солдат (старший матрос). У відповідності з п. 51 Статуту на сержантів (старшин) військової служби за контрактом, може бути накладено наступні стягнення: а) зауваження; б) догана; в) сувора догана; г) попередження про неповну службову відповідність; е) пониження в посаді є) пониження у військовому званні на один ступінь; ж) пониження у військовому званні на один ступінь з переведенням на нижчу посаду; з) позбавлення сержантського (старшинського) звання; и) звільнення з військової служби за контрактом за службовою невідповідністю.

Таким чином, технічна помилка, що сталася під час розгляду проекту КК України у третьому читанні, коли ст. 44 проекту КК передбачала звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв’язку з її дійовим каяттям, а частина 4 ст. 401 проекту КК відсилала до неї, як це часто-густо буває, відіграла «злий жарт» із звільненням від відповідальності за вчинення військових злочинів. Ця «редакційна правка» фактично призвела до того, що замість застосування в якості підстави звільнення військовослужбовця виключно дійового каяття, сталося так, що КК передбачає в якості підстав звільнення всі існуючі у Загальній частині КК види звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Перспективи поширення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК

Провідні вітчизняні правники обґрунтовано звертають увагу на добрі перспективи розвитку заохочувальних норм в Особливій частині. Цей напрямок є природним, оскільки віддзеркалює реалізацію принципів гуманізму та економії кримінальної репресії. Кримінальне покарання як «ultima ratio» (останній захід) впливу на особу, яка вчинила злочин, не завжди виконує завдання виправлення винного та попередження вчинення ним та іншими особами нових злочинів. Перспективи розвитку заохочувальних норм Особливої частини КК мають реалізацію, як здається, у двох основних напрямах: 1) оптимізація та гуманізація передумов та підстав вже існуючих заохочувальних норм і 2) запровадження нових заохочувальних норм, соціальна корисність яких перевірена часом в споріднених кримінально-правових системах (КК РФ 1996 р., КК РБ 1999 р. та ін.).

Потенціал заохочувальних норм у протидії злочинам проти основ національної безпеки України, на перший погляд, використаний повністю. Натомість, звертається увага на недосконалу конструкцію ч. 2 ст. 111 КК, яка на думку Ю.В. Бауліна, М.І. Хавронюка та ін., передбачає тільки готування до вчинення державної зради. Позначаючи вихід із цього становища, можна піди двома шляхами. Перший полягає у поверненні до «добре забутого старого». Як здається, запозичення деяких елементів ч. 2 ст. 56 КК Української РСР 1960 р., де у якості передумови звільнення за зраду Батьківщині передбачалось, що «громадянин СРСР був завербований іноземною розвідкою для проведення ворожої діяльності проти СРСР» могло б розблокувати «штучну бездіяльність» цієї заохочувальної норми. Встановлення вербовки громадянина України іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримання ним злочинного завдання є своєрідною формою допомоги іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної

діяльності проти України. Другий шлях полягає у відмові від застосованого прийому викладення заохочувальної норми та викладенні її у вживаний законом спосіб, - безпосереднім посиланням на злочин, за вчинення якого особа звільняється від кримінальної відповідальності. З урахуванням зазначеного ч. 2 ст. 111 КК могла б виглядати наступним чином: *«Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, який вчинив державну зраду (як варіант: злочин, передбачений ч. 1 ст. 111 КК), якщо він припинив злочинну діяльність на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України та добровільно повідомив органам державної влади про вчинене та внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України».*

Вважаємо за доцільне передбачити у Розділі І Особливої частини КК звільнення від відповідальності за добровільне припинення злочинних дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК), а також посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК). Підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які бажано було б передбачити при конструюванні зазначеної заохочувальної норми, наступні: 1) припинення умисних дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змови про вчинення таких дій, публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 1- ч. 3 ст. 109 КК) та умисних дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 1 і ч. 2 ст. 110 КК); 2) добровільне і своєчасне повідомлення органам державної влади про злочинну діяльність з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади або зміни меж території або державного кордону України, 3) якщо внаслідок зробленого повідомлення про

антидержавну злочинну діяльність і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди національним інтересам України. За визначених передумов та підстав відповідний заохочувальний припис доцільно об'єднати в одну заохочувальну норму, яка може мати наступний вигляд: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила вчинення злочинів, передбачених статтями 109 і 110 цього Кодексу (за виключенням ч. 3 ст. 110), добровільно повідомила органи державної влади про свою злочинну діяльність, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 4 ст. 109 КК).*

В Розділі III Особливої частини КК «Злочини проти волі, честі та гідності особи» український законодавець заохочувальних норм не передбачив. Втім, у світовій практиці протидії захопленню заручників та викраденню людей чільне місце займають заохочувальні норми, спрямовані на стимулювання припинення злочину та звільнення заручників. Так, у примітці до ст. 130 КК Республіки Таджикистан, примітці до ст. 144 КК Азербайджанської республіки, примітках до ст.ст. 126 і 127.1 КК РФ передбачається звільнення від відповідальності, якщо особа добровільно звільнить заручника.

Найвища соціальна цінність людини є абсолютним пріоритетом у кримінально-правовій охороні. Тому, за будь-яких обставин поновлення вільного стану людини, унеможливлення заподіяння їй будь-яких тілесних ушкоджень чи іншої шкоди є тим соціально-корисним результатом, до якого повинен прагнути законодавець. Має рацію Н.Ф. Кузнєцова, яка як вдалу редакцію заохочувальної норми у КК РБ, вказує на примітку ст. 291 КК РБ, де передбачено звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно або за вимогою влади звільнила заручника. Раніше нами пропонувалось запровадження у новий КК України заохочувальної норми, що б передбачала звільнення особи від кримінальної відповідальності, яка добровільно звільнила особу, незаконно позбавлену свободи. Підвищена суспільна небезпечність незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК), захоплення заручників (ст. 147 КК), підміни дитини (ст. 148 КК),

торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК) та їх поширеність зумовлюють застосування як традиційних заборонних засобів, так і нетрадиційних (альтернативних) заохочувальних засобів у протидії цим злочинам. Одним із ефективних заходів може стати заохочувальна норма, яка б стимулювала особу до припинення злочину і звільнення захопленої людини або заручника.

В літературі висловлюються різні думки, щодо обмеження у часі добровільного звільнення потерпілого. Так, К. Вельмезева-Марахтанова пропонує звільняти від кримінальної відповідальності тільки особу, яка добровільно звільнила потерпілого, якого вона утримувала в умовах неволі не більше 48 годин. М.Є. Григор'єва не бачить сенсу у будь-якому обмеженні в часі звільнення викраденої людини. Остання точка зору є більш прийнятною. Не можна обмежувати у часі позитивну посткримінальну поведінку при викраденні людини або захопленні заручників. Загальновідомо, що відразу після викрадення (захоплення) людей у злочинця (злочинної групи чи організації) існує значно більше рішучості та нахабства до потерпілих та незаконних вимог щодо їх звільнення. Тому, категоричне неприйняття добровільного звільнення заручників, наприклад, у перші 2-3 доби, з часом може змінитися на можливість або, навіть, неминучість такого звільнення. Якщо ж особа, яка захопила заручників або викрала людину, буде усвідомлювати, що 48 годин вже спливли і їй відрізані всі шляхи «поблажливого ставлення закону», не виключено, що вона, в стані розпачу і куражу, стане вчиняти щодо потерпілих тяжкі і особливо тяжкі насильницькі злочини (тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, вбивства), а такого розвитку подій допустити не можна.

Звільнення захопленої людини має бути добровільним, а не вимушеним. У разі вимушеного звільнення потерпілого та незаподіяння їм фізичної або іншої шкоди, на нашу думку, має розглядатися обставина, що пом'якшує кримінальне покарання. Не можна погодитися із М.Є. Григор'євою, про доречність передбачення у якості підстав звільнення всього комплексу дійового каяття – надання необхідної медичної та іншої допомоги, компенсування у

грошовому еквіваленті тих збитків, що зазнала особа в період викрадення та здійснила інші дії, які свідчать про дійове каяття. Зазначені посткримінальні вчинки, дійсно, є свідченням остаточного каяття особи у вчиненому. Утім, вони не відбивають спрямованість цієї заохочувальної норми на добровільне припинення злочину і звільнення потерпілого. За такими вимогами заохочувальна норма про звільнення потерпілого від злочинів, передбачених ст.ст. 146, 147 КК, могла б бути сформульована як універсальний припис у ч. 4 ст. 146 КК, наступного змісту: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочини передбачені ст.ст. 146, 147 цього Кодексу, не поєднаних з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або таких, що спричинили тяжкі наслідки, якщо вона добровільно звільнить потерпілого та сприяє розкриттю вчиненого злочину».*

В Розділі VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» не існує спеціальних видів звільнення від відповідальності. В дослідженнях М.І. Бажанова, Г.А. Кригера та ін. неодноразово зверталася увага на доцільність передбачення звільнення від відповідальності у разі, якщо винний поверне незаконно захоплене майно та в повному обсязі відшкодує заподіяні збитки. Автором теж пропонувалося звільняти від відповідальності осіб, якщо вони повернуть незаконно привласнене, знайдене або таке, що випадково опинилось у винного, державне або суспільне майно та відшкодують заподіяні збитки. Проблема звільнення за злочини проти власності виглядає перезрілою. З незрозумілих причин законодавець не впроваджує звільнення на підставах позитивної посткримінальної поведінки за злочини проти власності. Водночас, запроваджена заохочувальна норма у ч. 4 ст. 289 КК за незаконне заволодіння транспортним засобом, у спосіб не пов’язаний із застосування насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства. Не торкаючись зараз суперечливого розміщення цієї норми у Розділі XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки та експлуатації транспорту», принагідно зауважимо, що природним розміщенням цієї норми є Розділ VI Особливої частини КК «Злочини проти власності».

Передумовою звільнення за злочини проти власності, на наш погляд, можуть бути всі форми заволодіння чужим майном, за виключенням пов'язаних із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства. Позначаючи передумови можливого звільнення за злочини проти власності, виходимо з того, що злочинна шкода має заподіюватись виключно одному об'єкту кримінально-правової охорони – власності. Якщо ж при вчиненні посягання на власність злочинна шкода заподіюється додатковому об'єкту – здоров'ю або життю особи, як це має місце при насильницькому грабежі (ч. 2 ст. 186 КК), розбої (ст. 187 КК) та вимаганні (ст. 189 КК) - звільнення виключається. Виваженою є позиція М.І. Бажанова, М.І. Панова і В.Я. Тація, що наявність додаткового об'єкта, у вигляді здоров'я і життя людини, для абсолютної більшості насильницьких злочинів, у тому числі й проти власності, суттєво підвищує їх суспільну небезпечність. Підставою звільнення за злочини проти власності «de lege ferenda» має стати позитивна поведінка особи, що включає: а) добровільне повідомлення про злочин; б) повернення викраденого майна або відшкодування його вартості; в) повне відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди. Враховуючи викладене, звільнення від відповідальності за злочини проти власності доцільно розмістити у ч. 6 ст. 185 КК та викласти таким чином: *«6. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка незаконно заволоділа чужим майном шляхом крадіжки (ст. 185), грабежу (ст. 186), шахрайства (ст. 190), привласнення, розтрати або шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191) (за виключенням способів, пов'язаних з насильством над потерпілим чи погрозою його застосування) або заподіяла майнову шкоду шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192), незаконно привласнила знайдене або чуже майно, що випадково опинилося у неї (ст. 193), якщо вона добровільно повідомить правоохоронні органи про вчинене, поверне викрадене майно або відшкодує його вартість, повністю відшкодує власникові або особі, яка на законних підставах ним користувалась, заподіяну злочином майнову та моральну шкоду».*

Організатори і керівники злочинної організації, в тому числі терористичної групи, терористичної організації, непередбачених законом воєнізованих чи збройних формувань, є головними діючими особами злочинної діяльності. Саме вони утворюють організаційний, матеріальний, ресурсний, інтелектуальний та інші ресурси злочинної організації. У літературі висловлюється погляд на можливість поширення звільнення від відповідальності на організаторів і керівників злочинних організацій. Так, О. Єрмак пропонує закріпити в законі можливість звільнення від відповідальності поряд із рядовими учасниками злочинної організації також її організаторів і керівників. Цей правник розмірковує наступним чином, якщо пріоритетною соціальною цінністю визнати проблему підвищення ефективності протидії організованій злочинності, то немає суттєвої різниці, хто саме робить заяву і в який спосіб досягається кінцева мета – викриття злочинної організації.

На наш погляд, звільнення організатора і керівника злочинної організації має обумовлюватися невчиненням злочинною організацією тяжких або особливо тяжких злочинів. Ця передумова звільнення витікає з постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями», де вказується, що злочинну організацію слід вважати створеною, якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об’єднання набуло всіх обов’язкових ознак такої організації. Позитивна посткримінальна поведінка організатора і керівника у вигляді припинення злочинної діяльності, добровільної заяви про існування злочинної організації у поєднанні з невчиненням організованою чи керованою ними злочинною організацією тяжких або особливо тяжких злочинів та сприяння розкриттю, розслідуванню та розгляду кримінальної справи у суді може стати достатньою підставою для звільнення їх від кримінальної відповідальності. Таким чином, із звільнення від відповідальності, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3 КК, пропонується виключити обмеження їх застосування до організаторів та керівників відповідних

злочинних та терористичних груп і організацій. За цього підходу пропонується наступна редакція ч. 2 ст. 255 КК: *«2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа за вчинення злочинів, передбачених частинами першою ст. 255 і частиною першою ст. 258-3 цього Кодексу, якщо вона добровільно припинила злочинну діяльність, повідомила правоохоронний орган про участь у ній та сприяла розкриттю злочину, вчиненого у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації.*

3. Організатор або керівник звільняються на тих же підставах, якщо створені або керовані ними злочинні групи чи організації не вчинили тяжких та особливо тяжких злочинів».

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин мають стійку тенденцію до зростання. Починаючи з 2004 року в структурі злочинності вони посідають друге місце, поступаючись лише злочинам проти власності (37-45%). Їх питома вага у загальній структурі злочинності в останні чотири роки збільшилась вдвічі: з 10,3% у 2003 р. до 13,6% (12,6%), у 2004 р. та склали 65,7 тис. злочинів, у 2005 р. - 65 тис. злочинів, що порівняно з 2003 р. на 14 % більше, у 2006 р. – 64,6 тис. злочинів, що на 0,6% менше, але їх питома вага в структурі всієї злочинності становила вже 15,4% (13,4%), у 2007 р., незважаючи на зменшення кількості у порівнянні із попередніми роками до 30,9 тис. злочинів, збільшилась до 20,2% їх питома вага.

Натомість, заохочувальний вплив до позитивної посткримінальної поведінки використовується неповно і неефективно. А.А. Музика і О.В. Наден, дослідивши звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, не знайшли жодного випадку їх застосування на практиці. Слід підтримати О.В. Наден щодо розширення передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів за рахунок віднесення до них викрадення, привласнення цих засобів, заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем.

Звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що добровільно здали наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, має на меті стимулювання виведення названих речовин із нелегального обігу та передачу їх під контроль публічної влади. Очевидно, що держава має бути зацікавлена у тому, щоб якнайбільше таких речовин було вилучено з нелегального обігу і вони, врешті-решт, не дійшли до кінцевого споживача-наркомана. Разом з тим встановлення обмеження на добровільну здачу наркотичних засобів, незалежно від того, яким чином вони були отримані особою (шляхом виробництва, виготовлення, придбання чи розкрадання), суттєво обмежує спонукальний потенціал норм про звільнення від кримінальної відповідальності, не стимулює до добровільної здачі наркотичних засобів осіб, які заволоділи ними шляхом розкрадання. При цьому злочини, вчинені такими особами (викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем), визнаються законодавцем не більш суспільно небезпечними злочинами, аніж виробництво, виготовлення чи придбання цих засобів. Принаймні санкції частин 1 і 3 ст. 308 КК є більш м'якими, аніж санкції відповідних частин ст. 307 КК. Утім, не бачимо сенсу у застереженні «якщо в її діях немає складу іншого злочину». І справа не в тому, що при заволодінні наркотичними засобами шляхом розбою, поєднаному із заподіянням потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, суд, разом з тим, міг би засудити таку особу за ст. 122 КК, а в тому щоб передумовами, які пропонуються до запровадження, виключити заволодіння наркотичними засобами, пов'язане з застосування насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства. Не можуть бути передумовами звільнення при заволодінні наркотичними засобами чи психотропними речовинами насильницький грабіж, розбій, вимагання, які завжди пов'язані із застосуванням до потерпілого насилля з метою отримання цих предметів.

Звільнення від відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів застосовуються тільки тоді, коли предметом злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори у невеликих розмірах. Приміткою

до ст. 305 КК встановлюється, що великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, про який йдеться в розділі XIII Особливої частини КК України, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. У літературі обґрунтовано ставиться питання про необхідність визначення невеликих, великих і особливо великих розмірів наркотичних засобів у КК, оскільки зміни цих розмірів органом виконавчої влади можуть призвести до «несанкціонованого законодавцем розширення сфери застосування кримінального закону». Звільнення від відповідальності осіб, які добровільно здали наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великому чи особливо великому розмірі ефективніше сприяє вилученню з незаконного обігу цих предметів, досягненню мети мінімізації злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Здача наркотичних засобів у великому чи особливо великому розмірі врятує широке коло споживачів. Соціальний ефект добровільної здачі великого чи особливо великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів буде більш значним, ніж ефект здачі зазначених предметів у невеликому розмірі. Тому держава зацікавлена у здачі щонайбільшої кількості наркотичних засобів та з метою стимулювання позитивної посткримінальної поведінки осіб, запропонувавши їм заохочення у вигляді звільнення від відповідальності. Виходячи з цього ч. 4 ст. 307 КК мала б наступний вигляд: *«4. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (статті 307, 309, 311 цього Кодексу), викрадення, привласнення чи заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами (статті 308, 312 цього Кодексу), за виключенням пов'язаного із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства, якщо вона добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або*

прекурсори та вказала джерело їх придбання або іншим чином сприяла розкриттю вчиненого злочину».

Значну перспективу впровадження заохочувальних норм має Розділ VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності». В.Я. Тацій обґрунтовує деміфологізацію кримінального законодавства. «Не варто розраховувати, - вважає цей вчений, - що кримінальна відповідальність, правові засоби можуть стати панацеєю у розв'язанні складних економічних і соціальних проблем розвитку України. Слід виходити з того, що кримінальне право є останнім, крайнім заходом боротьби з негативними явищами в економіці та суспільному житті. Саме тому не можна захоплюватися надто популярною у буденній правосвідомості ідеєю посилення репресивних заходів».

Заохочувальні норми ч. 4 ст. 212 і ч. 4 ст. 212-1 КК не сприяють самовикриттю особи у вчиненому податковому злочині. Варто погодитися з думкою О.О. Дудорова, що відношення до проблеми подолання (зменшення) латентності податкової злочинності заохочувальна норма не має (точніше – майже не має): 1) її дія поширюється на вже виявлені ухилення від сплати податкових платежів; 2) особа не спонукається до добровільного з'явлення із зізнанням і повідомлення про невідомі для правоохоронних органів факти злочинних порушень податкового законодавства.

Звільнення від відповідальності особи, яка сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК) та сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212-1 КК) активно використовуються в діяльності податкової міліції як засіб поповнення «живими грошима» державної скарбниці. Тільки у 2002 р., за даними О.О. Дудорова, у зв'язку з погашенням податкової заборгованості і сплатою фінансових санкцій від кримінальної відповідальності було звільнено близько 2,5 тис. осіб, за перше півріччя 2003 р. – понад 1 тис. осіб, за 10 місяців 2004 р. – більше 1 тис. осіб та

до бюджету держави додатково надійшло близько 125 млн. грн. Проблема вдосконалення заохочувальних норм за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності жваво дискутується у наукових колах. Висловлюється думка щодо необхідності розширення підстав звільнення від відповідальності за господарські злочини, оскільки існують обставини, що виключають застосування загальних видів звільнення за вчинення значної кількості злочинів у сфері господарської діяльності. Це вчинення злочину вперше, виключно невеликої тяжкості та необережних злочинів середньої тяжкості (ст.ст. 45, 46 КК), невеликої та середньої тяжкості злочинів (ст.ст. 47, 48 КК). Ряд обставин зумовлений державно-публічним характером зазначених злочинів, у структурі юридичних складів котрих, зазвичай, не виокремлюється потерпілий, не визначаються суспільно-небезпечні наслідки, що ускладнює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям або примиренням винного з потерпілим. Так, наприклад, неможливе звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим при вчинені злочинів у сфері господарської діяльності, які завдають шкоди інтересам держави, значній кількості або невизначеному колу осіб (ст. ст. 202, 203, 204, 205, 206, 207 КК та ін.).

Заохочувальні норми фактично допускають недобровільну, вимушену посткримінальну поведінку особи у вигляді сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також відшкодування шкоди завданої державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодування шкоди, завданої Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою. Обґрунтованою є думка П.П. Андрушка, що у ч. 4 ст. 212 КК звільнення від відповідальності не обумовлюється, зокрема, добровільністю дій особи, як це має місце у деяких нормах КК, якими передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Існує певна розбіжність між зазначеними нормами та правовою природою заохочувальних норм Особливої частини КК. Єдиним виправданням такого стану може бути прагматична спрямованість на наповнення бюджету коштами, розвантаження правоохоронних ресурсів

держави, продовження нормальної фінансово-господарської діяльності платника податків. Вважається, що звільнення від відповідальності осіб, які вчинили ухилення від оподаткування, надасть змогу: 1) істотно посилити роботу щодо наповнення бюджету реальними грошовими надходженнями; 2) зосередити зусилля правоохоронних органів на тяжких податкових злочинах, трудомістких з точки зору їх розкриття і розслідування, де обвинуваченню бракує доказів, а порушники законодавства не визнають своєї вини в умисному ухиленні від сплати податків і зборів. Відсутність у ч. 4 ст. 212 КК згадки про сприяння розкриттю та (або) розслідуванню злочину як складової позитивної посткримінальної поведінки особи є серйозною вадою заохочувальної норми. В.Д. Філімонов визнає це невиправданим заниженням вимог при звільнені від кримінальної відповідальності. Цей правник справедливо розцінює такий стан речей як недолік у конструюванні заохочувальної норми. Вада, що дозволяє розцінювати заохочення вже не як добро, а як зло. Слушною є позиція Н.О. Гуторової, що існуюче законодавче рішення не сприяє швидкому і повному розслідуванню кримінальних справ. Для того, щоб бути звільненою від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, особа не повинна сприяти розкриттю та розслідуванню злочину, а навіть, навпаки, може всіляко перешкоджати його проведенню. Вимога закону про обов'язкове сприяння розкриттю та (або) розслідуванню податкового злочину спонукала б особу демонструвати конкретною соціально-корисною поведінкою своє розкаяння у вчиненому. Завдяки закріпленню у КК «сприяння у розкритті злочину» вдасться частково подолати негативне ставлення до заохочувальної норми ч. 4 ст. 212 КК як до засобу «елементарного відкупу від претензій з боку держави», а також більш ефективно вирішується фіскальні завдання. Можна очікувати, що запропоноване рішення дозволить вийти за межі вже викритих епізодів злочинної діяльності і надасть можливість розкрити нові порушення податкового законодавства, що врешті-решт вплине і на розміри відшкодування заподіяної шкоди, фінансових санкцій та пені.

Прагматичність досліджуваних норм зумовлюють пропозиції розширення передумов звільнення за рахунок не лише злочинів середньої тяжкості, а й тяжких умисних злочинів. Так, наприклад, логічним є поширення спеціального звільнення на податкові злочини, що призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в особливо великих розмірах. Суспільна небезпечність ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а також, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, є меншою, ніж при вчиненні цих же злочинів, якщо це призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів або страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в особливо великих розмірах, або особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 3 ст. 212 і ч. 3 ст. 212-1 КК). Тому вважаємо, що значним кроком на шляху уніфікації передумов звільнення за вчинення злочинів, передбачених ст. 212 та ст. 212-1 КК, було б виключення їх застосування тільки до особи, раніше судимої за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) або за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 3 ст. 212 і ч. 3 ст. 212-1 КК).

З урахуванням наведених міркувань, норми про звільнення особи від відповідальності за вчинення податкових злочинів можуть мати наступні редакції: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею (за виключенням, раніше судимої за цей злочин), якщо до порушення кримінальної справи щодо неї сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) та сприяла розкриттю вчиненого злочину» (ч. 4 ст. 212 КК).* Та відповідно: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений*

цією статтею (за виключенням, раніше судимої за цей злочин), якщо до порушення кримінальної справи щодо неї сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) та сприяла розкриттю вчиненого злочину» (ч. 4 ст. 212-1 КК).

Оптимістичний прогноз має впровадження звільнення у разі позитивної посткримінальної поведінки особи при контрабанді (ст. 201 КК) та ухиленні від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК). О.Ф. Бантишев, К.Г. Фетисенко та ін. вже висловлювались на користь звільнення особи, що вчинила контрабанду у разі, якщо вона добровільно здасть предмети злочину правоохоронним органам. Натомість, виникає проблема добровільної здачі предметів контрабанди як добровільної відмови при незакінченому злочині. Добровільна відмова від вчинення контрабанди, - вважає О.В. Процюк, - можлива лише до заповнення та подачі до митного органу громадянином митної декларації. Не може вважатися добровільною відмовою від вчинення злочину видача предметів контрабанди або повідомлення митному органу про їх наявність уже після вказаних дій. Видача предметів контрабанди вже після заповнення та подачі митної декларації може бути врахована як пом'якшуюча відповідальність обставина. З такою позицією погодитись складно, тому що вона фактично унеможливлює відмову від контрабанди у процесі проходження митного контролю особи та товарів, які вона переміщує через митний кордон України, що є неприроднім. Більш виваженою є позиція О.О. Дудорова і М.І. Хавронюка, які під добровільною відмовою пропонують вважати випадки, коли після заповнення декларації та опитування стосовно незадекларованих предметів, особи зізнаються про їхню наявність, дістають предмети із схованок і фактично добровільно відмовляються від вчинення контрабанди.

Оскільки предметом контрабанди виступають «будь-які товари у великих розмірах, а також історичні та культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), стратегічно

важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України» (ч. 1 ст. 201 КК), то держава зацікавлена у будь-який спосіб вилучити їх із неконтрольованого обігу, не допустити їх використання при вчиненні нових злочинів, повторного незаконного переміщення через свій митний кордон тощо. Виходячи з цього, доречним є запровадження у ч. 3 ст. 201 КК звільнення від кримінальної відповідальності у такому вигляді: *«3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею (за виключенням, раніше судимої за такий злочин), якщо вона добровільно повідомила про вчинене, видала предмети контрабанди правоохоронним органам, що мають право порушувати кримінальну справу, та сприяла розкриттю вчиненого злочину».*

Умисне ухилення від повернення в Україну виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК) має багато спільних об'єктивних і суб'єктивних ознак із злочинами, передбаченими ст.ст. 212 і 212-1 КК. Це стосується суспільно-небезпечного діяння, що полягає в ухиленні від повернення в Україну виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг), або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також приховуванні будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей. Схожими є наслідки цих суспільно небезпечних діянь у вигляді ненадходження (приховування) виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) тощо. Корисливо-умисний характер злочинних дій також є своєрідною об'єднуючою ознакою злочинів, пов'язаних із ухиленням від наповнення державної скарбниці надходженнями, в тому числі й виручки в іноземній валюті, податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Позитивний ефект добровільного повернення майна чи коштів у великих чи особливо великих розмірах є незрівнянно більшим, ніж повернення цих предметів у невеликому розмірі. У цих випадках має превалювати прагматична зацікавленість у поверненні максимальних розмірів майна та коштів, здобутих злочинним шляхом, у стимулюванні відповідної посткримінальної поведінки

осіб, гарантувавши їм кримінально-правове заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності.

Зазначені обставини зумовлюють пропозицію щодо звільнення особи від відповідальності у разі позитивної посткримінальної поведінки особи, яка ухилялася від повернення виручки в іноземній валюті в будь-яких розмірах. Редакційно таке заохочення могло б виглядати наступним чином: *«Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею, якщо вона до порушення кримінальної справи щодо неї повернула в Україну виручку в іноземній валюті, відшкодувала шкоду, завдану державі її несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) та сприяла розкриттю вчиненого злочину» (ч. 4 ст. 207 КК).*

Проблема звільнення від кримінальної відповідальності не лише особи, що винна у даванні хабара, вже тривалий час дискутується на сторінках наукових видань. Пропонується передбачити звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка одержала хабар, а також посередника та іншого співучасника хабарництва у разі, якщо вони добровільно повідомлять про вчинене ними хабарництво до порушення щодо них кримінальної справи.

Деякі дослідники категорично заперечують можливість поширення звільнення від кримінальної відповідальності на інших осіб, що взяли участь у хабарництві, зокрема, на посередника. До нового КК не потрапила норма, що раніше передбачала відповідальність за посередництво у хабарництві (ст. 169 КК 1960 р.). Недолік її полягав у тому, - як слушно зазначає В.І. Борисов, - що вона ускладнювала відмежування певного виду співучасті від інших, які кваліфікувалися як пособництво у хабарництві. Крім того, санкції ст. 169 КК 1960 р. були нижчі, ніж санкції ст. 168 та ст. 170 цього кодексу, що не сприяло ефективності боротьби з посередництвом. На думку правників, зараз дії посередників повинні кваліфікуватися як давання хабара або як пособництво в одержанні хабара. Що ж стосується осіб, які залучають інших до давання хабара, то їх необхідно визнавати або підбурювачами до давання хабара, або організаторами такого злочину.

Висловлюючи обґрунтовані сумніви щодо спроможності вітчизняного законодавця піти на звільнення від кримінальної відповідальності хабарника, М.І. Мельник, який найбільш повно, з усіх сторін проаналізував цю правову проблему, підсумовує свої роздуми таким чином: «Якщо говорити про те, з ким із учасників акту давання-одержання хабара доцільно мати справу в рамках такого компромісу, то можна сказати так: в принципі з будь-ким, хто сприятиме розкриттю акту хабарництва і досягненню завдань кримінального закону».

Проблема звільнення від кримінальної відповідальності співучасників хабарництва заслуговує на самостійне дослідження. Основні тези, які наводяться прихильниками поширення звільнення за «давання-одержання хабара», полягають у наступному: а) традиційні кримінально-правові заходи протидії хабарництву є малоефективними; б) офіційні статистичні дані щодо хабарництва не відповідають дійсності; в) за експертними оцінками хабарництво є «лідером» латентної злочинності; г) хабарництво є так званим «кореспондуючим» злочином, в якому обов'язково беруть участь, як мінімум, дві особи – той, хто дає і той, хто отримує хабар; д) правоохоронні органи, що безпосередньо здійснюють боротьбу із хабарництвом, мають значні проблеми у виявленні, розкритті, розслідувані, та доведені вини хабарників в суді; є) левова частина виявлених фактів хабарництва належить саме заявам хабародавців про вчинене; ж) особа, яка заявила про відомій факт хабарництва і погодилася співпрацювати з правоохоронними органами у розкритті хабарника, є основним свідком в суді; з) суспільна небезпечність особи хабародавця є значно більшою, ніж особи посередника чи іншого співучасника, за виключенням організатора; і) за відсутності достатніх організаційно-правових засобів розкриття хабарництва, викриття його учасників і доведення їх вини, немає принципового значення, хто саме зробить добровільну заяву про «давання-одержання» хабара.

Принагідно зазначимо, що згідно з приміткою ст. 432 КК РБ: «Винний в посередництві хабарництва або інший співучасник в даванні чи одержанні хабара звільняється від кримінальної відповідальності, якщо він після вчинення злочинних дій добровільно заявив про вчинене». Ми позитивно ставимося до

такого звільнення від відповідальності співучасників в даванні-одержанні хабара. Якщо визнати як аксіоматичне положення, згідно з яким, за умови вчинення позитивної посткримінальної поведінки, особа втрачає суспільну небезпечність, то необхідно визнати, що здійснення співучасниками хабарництва позитивної посткримінальної поведінки нівелює раніше вчинене підбурювання та пособництво у хабарництві. Цією поведінкою, насамперед, має здійснюватися: а) самовикриття у вчиненому злочині у вигляді добровільного повідомлення співучасника про хабарництво та б) сприяння правоохоронним органами у розкритті вчиненого хабарництва. З урахуванням зазначеного, заохочувальна норма могла б мати таку редакцію: *«3. Звільняється від кримінальної відповідальності співучасник давання чи одержання хабара, крім організатора, якщо він добровільно заявить про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо нього органом, наділеним таким правом, та сприятиме розкриттю вчиненого злочину».*

ПЛАН ЛЕКЦІЙНОГО ЗАНЯТТЯ ПО ТЕМІ № 8:

ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ (ГОДИН)-2
САМОСТІЙНА РОБОТА (ГОДИН)-3

Відновне правосуддя як напрям гуманізації кримінального судочинства в Україні

План лекції:

1. Соціальна обумовленість відновного правосуддя.
2. Ґенеза відновного правосуддя в Україні.
3. Заохочувальні норми кримінального законодавства як підґрунтя відновного правосуддя.
4. Організаційно-правові засади відновного правосуддя в Україні.
5. Проблеми впровадження відновного правосуддя в Україні.

Питання для самостійного опрацювання

1. Міжнародно-правові засади впровадження відновного правосуддя.

2. Вимоги Рекомендацій № R (99)19 «Про примирення у кримінальних справах» щодо процесуального статусу медіатора з примирення сторін у кримінальному конфлікті.

3. Положення Концепції реформування кримінальної юстиції України щодо впровадження відновного правосуддя.

Додаткова література:

1. Відновне правосуддя: медіація потерпілих і правопорушників: [наук.-метод. вид.] – К.: Університетське видавництво «Пульсари», 2004. – 15 с.
2. Дьомін В. Пробація: зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції / В. Дьомін // Право України. – 2000. - №12. – С. 120-123.
3. Зер Г. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: [моногр.] / Г. Зер. [перевод с анг. Л.М. Карнозовой], [общ. ред. Л.М. Карнозовой, коммен. Л.М. Карнозовой и С.П. Пашина]. заключ. стат. Р.Р. Максудова и М.Г. Флямера. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. – 354 с.
4. Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні / В.Т. Маляренко, І.А. Войтюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. - № 8(34). – С. 34-43.
5. Мищенко С.Н. Перспективы и возможности суда в восстановительном правосудии Украины / С.Н. Мищенко // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. - № 3. – С. 15-18.
6. Степанюк А.Х. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України: [моногр.] / А.Х. Степанюк. – Харків: «Кроссроуд», 2007. – 184 с.
7. Хряпінський П. Організаційні та правові питання впровадження відновного правосуддя в Україні / П. Хряпінський // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. - № 3(11). – С. 36-43.
8. Matti Joutsen. The European Union and Cooperation in Criminal matters: the search for balance. - HEUNI series. - 2006 - Vol 25. - pp.39-42.

ТЕЗИ ЛЕКЦІЇ

План лекції:

1. Соціальна обумовленість відновного правосуддя.
2. Ґенеза відновного правосуддя в Україні.
3. Заохочувальні норми кримінального законодавства як підґрунтя відновного правосуддя.
4. Організаційно-правові засади відновного правосуддя в Україні.
5. Проблеми впровадження відновного правосуддя в Україні.

1. Соціальна обумовленість відновного правосуддя.

Протягом останніх двадцяти років все більше громадськість звертається до понять «відновне правосуддя», «медіація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли своє закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур як європейського, так і світового рівня. Термін «відновне правосуддя» походить від англійського словосполучення «restorative justice». Це не якийсь з видів правосуддя у традиційному значенні цього слова, а швидше підхід до питань злочину і покарання. В основу цього підходу закладена можливість сторін кримінальної ситуації – потерпілого та правопорушника – самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків скоєного злочину та попередження вчинення подібного діяння у майбутньому. Як визначив Тоні Маршалл: «Відновне правосуддя – це процес, за допомогою якого сторони, втягнуті у злочин, спільно вирішують як поводитись з його наслідками і які висновки зробити на майбутнє». Відновне правосуддя давно вже перейшло національні кордони і закріпилося на міжнародному рівні. 24 липня 2002 р. Економічна і соціальна Рада ООН ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей відновного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв та правопорушників. Оскільки часто такі програми проводяться за допомогою спеціально підготовленого посередника – медіатора, то вони мають назву медіація.

Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медіація в кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятного рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора. На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов’язані

поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва. Причому до 22 березня 2006 року всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні ухвалити закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах. Рекомендація № R (99)19, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р. закликала держави – члени Ради Європи (у тому числі й Україну) сприяти розвитку і проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуги.

У чому ж секрет такого стрімкого поширення ідей відновного правосуддя і, зокрема, застосування медіації, у всьому світі? Медіація має дуже довгу історію. Вона існувала ще тоді, коли не існувало тюрем і у деяких спільнотах прийнята, як єдиний засіб розв'язання конфліктів між сторонами. Найважливішою перевагою цього способу розв'язання конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість висловити не тільки свої очікування, але й почуття та переживання. Тут ніхто не засуджується і ніщо не нав'язується згори. Прийняття кожного рішення вимагає згоди обох сторін. Господарями медіаційного процесу є, відповідно, самі сторони. Медіатори – не судді і не арбітри. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів (посередників) – допомогти сторонам дійти згоди. Вони запитують, залагоджують точки напруги між сторонами, застосовують різні способи, завдяки яким досягнення консенсусу полегшується, а укладена угода стає реальною для виконання. Медіатор піклується про те, щоб сторони були задоволені процедурою, тобто, щоб вона була для них прийнятною – щоб сторони були переконані у незаангажованості, нейтральності медіатора і довірливому характері розмов. Крім цього, медіатор дбає, щоб сторони були психологічно задоволені – щоб вони були переконані, що вони самі вирішують свою подальшу долю, а після медіації почувалися значно краще, ніж перед нею.

На даний час програми примирення успішно діють в Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції та закріплені на рівні національного законодавства. Так, в одному із англійських регіонів на медіацію направляють щорічно 1500 справ. За результатами опитування 76% жертв та 92% правопорушників були задоволені медіацією. В Шотландії прокурори можуть займатися справою лише тоді, коли медіація вже закінчена. В інших країнах Європи здійснені перші кроки у вигляді пілотних проектів. Тут можна назвати Данію, Швецію, Нідерланди, Ірландію, Іспанію та Італію. Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення в Східній Європі і особливої уваги заслуговує досвід Польщі. Там після завершення експериментального періоду програми примирення (медіації) міцно закріпилися, були впроваджені та були прийняті на рівні національного законодавства. Серед країн колишнього СРСР лідером є Росія, де програми примирення діють протягом кількох років у 10 містах, зокрема у Москві, Пермі, Тюмені, Іркутську тощо. Слід зазначити, що в країнах Західної Європи використовується слово «медіація», за винятком Німеччини, яка використовує слово «примирення». Це ж стосується і Росії.

Вашій увазі пропонується аналіз законодавчих передумов впровадження процедури медіації в Україні на підставі порівняльного українського та польського законодавства, який проведено експертами громадської організації «Лабораторія законодавчих ініціатив» на замовлення Українського центру «Порозуміння», який поставив собі за мету вивчити перспективи впровадження медіації в Україні. Далі представлено ґрунтовний аналіз норм матеріального та процесуального кримінального законодавства України, існування яких вже зараз може слугувати передумовою запровадження процедури медіації. Зрештою, з’ясовано причини, які перешкоджають негайному впровадженню та поширенню практики медіації на вітчизняному ґрунті, надано низку рекомендацій українському законодавцю щодо покращення ситуації у тому числі, у справах за участі неповнолітніх.

2. До нашого часу загальнопоширеним є уявлення про посилення кримінальної репресії, як єдино можливий засіб подолання злочинності у суспільстві, який вже неодноразово доводив свою неспроможність вирішити цю соціальну проблему. Якщо б посилення репресії було спроможне вирішити проблему боротьби зі злочинами, то суспільство і держава вже б і згадки не мали про злочинність як правове явище. «Застосування каральних засобів, - зазначає В.А. Бачинін, - належить до кола стародавніх соціальних практик, що здавна і всюди використовувалися на всіх ступенях розвитку цивілізації. Ця практика передбачала, з одного боку, еквівалентну відплату злочиннику за вчинене, а з іншого, - виховний ефект охолодження і гальмування деструктивних настроїв потенційних злочинців». Кримінальну репресію неможливо недооцінити, але ні в якому разі не слід переоцінювати, вбачаючи в ній запоруку успіху в боротьбі із злочинністю. Принагідно зазначимо, що багато криміналістів, що безпосередньо досліджували соціальні наслідки репресії, приходили до висновків про незворотні зміни у внутрішньому світі людини. Так, скажімо, покарання у вигляді позбавлення волі не тільки не виправляє засуджених, а виступає «професійною злочинною школою». У суспільстві склалося хибне уявлення про найкраще кримінальне покарання як таке, що має найбільше обмежень прав і свобод та завдає максимум страждань засудженому.

Судова статистика свідчить, що третину всіх засуджених позбавляють волі на певний термін. Втім, альтернативні позбавленню волі види покарань займають незначне місце: штраф (ст. 53 КК) призначений у 2002 р. – 5,4%, 2003 р. – 4,4%, 2004 р. – 5,6%, 2005 р. – 6,6%, 2006 р. – 8,8%; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) як основне покарання застосоване у 2002 р. – 0,06%, 2003 р. – 0,04%, 2004 р. – 0,03%, 2005 р. – 0,02%, 2006 р. – 0,02%; громадські роботи (ст. 56 КК) склали у 2002 р. – 0,9%, 2003 р. – 1,4%, 2004 р. – 1,7%, 2005 р. – 1,9%, 2006 р. – 2,4%; виправні роботи (ст. 57 КК) призначені у 2002 р. – 2,3%, 2003 р. – 1,6%, 2004 р. – 1,4%, 2005 р. – 1,2%, 2006 р. – 1,1%. Порівняння цих показників із

загальноєвропейськими свідчать про незрілість та недосконаліть вітчизняних підходів до вирішення проблеми. Так, у 2006 р. серед кримінальних покарань, які загалом призначили суди Королівства Швеції, штраф склав 54%, умовне засудження із пробацією 19%, відстрочка пред'явлення звинувачення – 15%, реальне ж позбавлення волі відбулося тільки у 12% вироків.

Через невтішні реалії сьогодення засуджені до позбавленні волі виходять з цих місць фізично і морально надломленими, озлобленими і соціально деградованими. Більше двох третин засуджених до позбавлення волі вважають цю міру покарання несправедливою і занадто суворою. Кримінальна репресія не виконує свого призначення (виправлення засуджених), а навпаки формує потенційний «троянський загін» деморалізованих і агресивних осіб. Про це яскраво свідчить з року в рік стабільний рівень рецидивної злочинності (більше 30%). У такому вигляді кримінальна репресія є швидше деструктивним елементом, ніж правовим засобом організації правопорядку та стабільності у суспільстві. Конче необхідні суттєві зміни у ставленні до покарання, як законодавців при диференціації відповідальності, так суддів при індивідуалізації та призначенні покарання.

Одним із ефективних заходів у цьому напрямку є відновне правосуддя. Привабливість відновного правосуддя полягає у переоцінці соціального контролю за особами, які вчинили злочини, не кримінально-репресивними засобами, а узгодженим з державою і суспільством, добровільним залагодженням кримінально-правового конфлікту, примиренням потерпілого з винним у злочині. Незважаючи на відсутність спеціального законодавчого регулювання, певною мірою можна говорити про наявність власного вітчизняного досвіду застосування відновного правосуддя, в основному у вигляді «медіації». Медіація (від лат. mediation – посередництво) є однією з широко розповсюджених альтернатив кримінальному переслідуванню, сприяє його спрощенню та прискоренню поряд з попередженням, трансакцією, угодою про визнання вини, пробацією та іншими. Процедура примирення за допомогою посередника-медіатора оцінюється більшістю дослідників як ефективний засіб

вирішення кримінальних конфліктів. Йдеться про більш широку орієнтацію усіх ланок державних органів, які беруть участь у кримінальному судочинстві, на те, щоб спонукати правопорушника самому усвідомити негативні наслідки вчиненого злочину і за власною ініціативою прийняти відповідальність, стимулювати добровільне відшкодування збитків заподіяних злочином. Такі вчинки спрямовані не тільки на відшкодування збитків, заподіяних особі, потерпілій від злочину, а й пошук найбільш ефективного шляху виправлення винного та повернення його до нормального суспільного вжиття і, таким чином, посилення впливу кримінального процесу на запобігання злочинності.

Відновне правосуддя у Україні має певну генезу. З 1994 р., – на рівні громадських організацій, а з 2003 р., - Український центр «Порозуміння» розпочали співробітництво з судами, прокуратурами та іншими державними органами у справі посередництва. Зокрема, починаючи з 2003 р. активно проводяться експерименти у судах м. Києва, Харкова, Івано-Франківська, Автономній республіці Крим. На місцевому рівні діє ціла низка регіональних груп медіації. У 2005-2006 роках в десяти регіонах України центром «Порозуміння» проведено 41 програму відновного правосуддя, з них – 39 випадків медіації у кримінальних справах. Загалом же центру відомо лише про 100 випадків процедури відновного правосуддя в Україні. Зрозуміло, що це «краплина в океані» кримінальних справ, розглянутих судами загальної юрисдикції за цей період. Згідно зі статистичними даними тільки в 2005 р. за злочини невеликої тяжкості було засуджено 24 тис. 696 осіб, за злочини середньої тяжкості – 70 тис. 49 осіб, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини – 82 тис. 188 осіб. Тобто, зі 176 тис. 934 лише щодо 24 тис. 696 осіб можна було б застосувати процедури відновного правосуддя, наслідком яких могло б бути звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Природним питанням є використання заохочувальних норм *у якості нормативного підґрунтя програм відновного правосуддя як комплексного соціально-правового явища, що торкається матеріального і процесуального кримінального законодавства, суспільних і психологічних, виховних і*

профілактичних аспектів вирішення кримінально-правових конфліктів. «На відміну від традиційної системи кримінального судочинства, - зазначають В.Т. Маляренко і І.А. Войтюк, - відновлювальне правосуддя ставить перед собою завдання примирити потерпілого та правопорушника, громадськість та державу. Воно зосереджує увагу на правах усіх суб'єктів на віднайдені рівноваги між ними, сприяє відновленню попереднього стану в суспільстві, що мав місце до вчинення злочину». Системні елементи відновного правосуддя у формі медіації полягають у: *1) зміщенні акцентів з правових до громадських заходів впливу на особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості; 2) переході від системи координат «держава – злочинець» до вісі «потерпілий – злочинець»; 3) добровільному зверненні сторони (сторін) до незалежного посередника – медіатора; 4) конфіденційності досягнутої угоди між потерпілим і винним за посередництва медіатора; 5) компенсуванні потерпілому, у визначений угодою спосіб, завданої матеріальної і моральної шкоди; 6) громадському залагодженні у такий спосіб кримінально-правового конфлікту. Очевидною є визначальна постать громадської особи - медіатора.* Саме його, так би мовити, «процесуальна особа» заміщує уповноважений державою орган правосуддя.

Заохочувальні норми КК тісно перекликається із завданнями і функціями відновного правосуддя, а тому може слугувати його нормативно-правовим підґрунтям. Правий С.М. Міщенко, що фундамент такого підґрунтя утворюють, насамперед, норми про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вперше вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, у разі дійового каяття, відшкодування заподіяної шкоди, примирення з потерпілим (ст.ст. 44, 45, 46, 47, 48 КК). Крім того, ч. 1 ст. 27 КПК передбачає можливість закриття кримінальних справ приватного обвинувачення внаслідок примирення потерпілого з обвинуваченим, у разі вчинення злочинів передбачених ст. 125, ч. 1 ст. 126, 356 КК.

Як вже зазначалось, однією з функцій заохочувальних норм є відновлювальна (компенсаційна) функція, яка відображає спрямованість на всебічне і повне відновлення суспільних відносин. Відновлення суспільного

відношення, позитивні зміни в його структурних елементах складають основне змістовне навантаження цієї функції. Відновлювальна функція заохочувальних норм в повній мірі кореспондується соціальним завданням та цілям відновного правосуддя. На наш погляд, заохочувальні норми, виконуючи роль правового підґрунтя відновного правосуддя, орієнтують відновне правосуддя у напрямах: *а) правових передумов звільнення або пом'якшення кримінально-правового обтяження; б) інформування про мінімальний рівень позитивної посткримінальної поведінки; в) визначення умов звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, його відбування або пом'якшення; г) акцентування на виправленні засуджених, попереджені вчинення нових злочинів як ними, так і іншими особами; д) проведення реабілітації з метою закріплення законослухняної поведінки.*

Інститут заохочувальних норм визначає передумови потенційно можливих програм відновного правосуддя. Ряд передумов торкається вчинення злочинів відповідної категорії тяжкості. За кримінальним законом звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за злочини невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) і необережні злочини середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 і ст. 25 КК) у випадках дієвого каяття (ст. 45 КК) та примирення з потерпілим (ст. 46 КК); звільнення у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та у зв'язку зі зміною обстановки (ст.48) у якості передумов передбачають злочини невеликої або середньої тяжкості (ч. 2 і ч. 3 ст. 12 КК). Крім того, загальні види звільнення від кримінальної відповідальності передбачають, що злочин визначеної тяжкості вчинюється вперше. Інформування про мінімальний рівень позитивної посткримінальної поведінки визначає підстави звільнення від кримінальної відповідальності, які нормативно закріплені у диспозиціях відповідних заохочувальних кримінально-правових норм. За програмою відновного правосуддя правопорушник задля виконання мирової угоди з потерпілим, має здійснити визначений комплекс вчинків (дій і бездіяльності) на залагодження конкретного кримінально-правового конфлікту. Проте мінімальний і достатній рівень позитивної поведінки визначають саме заохочувальні норми

кримінального законодавства. Так, звільнення від відповідальності згідно із ст. 46 КК, характеризується двома підставами а) примиренням з потерпілим та б) відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди. З цього можна зробити висновок, що примирення з потерпілим не вимагає повного відшкодування завданих збитків. Найбільшою цінністю відновного правосуддя є те, що мирова угода, примирення між потерпілим і правопорушником, у більшості випадків, призводить до остаточного залагодження кримінально-правового конфлікту, – потерпілий задовольняється відшкодуванням завданих збитків і, як правило, вибаченням з боку винної особи; правопорушник, – звільняється від кримінальної відповідальності або від покарання, а провадження по кримінальній справі закривається; суспільство і держава – знаходять від цього соціальне умиротворіння, спокій. Примирення не провокує нової «жорстокості засудженого», визволяються організаційні і матеріальні ресурси, які можна спрямувати на протидію тяжким та особливо тяжким злочинам, організованій злочинності, податковим і службовим зловживанням тощо.

В ряді випадків програми відновного правосуддя не завершуються процедурою примирення потерпілого з винним. Йдеться про звільнення від відбування покарання, коли кримінальний закон передбачає випробування у вигляді іспитового строку (ст.ст. 75, 79, ч. 1 ст. 97, 104 КК). У цих випадках тільки після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов’язки та не вчинив нового злочину, остаточно звільняється судом від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 78 КК). Іспитовий строк, який для дорослих призначається від одного року до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), для неповнолітніх від одного року до двох років (ч. 3 ст. 104 КК) є часом проведення з умовно засудженим відновлювальних програм. Пробація передбачає комплекс соціально-виховної роботи із засудженим, що має на меті його виправлення без відбування покарання. Програми пробації насамперед мають спрямовуватися на виконання покладених на засудженого обов’язків та відповідну організаційну, виховну, психологічну та іншу роботу з

унеможливлення вчинення ним нового злочину. Контроль за виконанням зазначених обов'язків здійснюється органами виконання покарань за місцем проживання засудженого, а також громадськими організаціями, зокрема, спостережними комісіями, які створюються при виконавчих комітетах місцевих рад відповідно до постанови КМУ від 1 квітня 2004 р. № 429, якою затверджені Положення про спостережні комісії та Положення про піклувальні ради при спеціальних виховних установах. Із зазначеними державними та громадськими організаціями мають співпрацювати служби пробації, виконуючи свої статутні завдання.

4. Впровадження відновного правосуддя у повсякденну практику вирішення кримінальних конфліктів наштовхується на об'єктивні і суб'єктивні труднощі, має досить незначну кількість програм, втім, позаяк незважаючи на це має перспективу щодо розвитку. Позначимо деякі проблемні питання відновного правосуддя та шляхи їх вирішення. Загальнодоступність медіації викликає великі сумніви щодо її практичної реалізації у невеликих містах і районах більшості областей України. В українських реаліях медіаційні програми впроваджуються лише у великих містах. Такий стан речей є недотриманням державою зазначених рекомендацій щодо загальнодоступності програм, рівності будь-якого потерпілого чи злочинця, а також прокурора чи судді, які вважають за необхідне скористатися медіаційною процедурою примирення сторін. Рівність громадян перед законом є конституційним принципом. Особи, які за примхою долі стали учасниками кримінального конфлікту, повинні мати рівні можливості, знаходитися у рівних умовах і мати рівне ставлення до них закону. У цьому сенсі вважаємо неетичним і малопродуктивним існування «зразково-показових» служб медіації при столичній прокуратурі чи суді. Не складно запровадити таку медіацію, складно реалізувати цей проект на теренах усієї держави Україна. З огляду на викладене, скептично поставимося до «урочистих повідомлень» центру «Порозуміння» про здобутки одного із соціальних працівників Дарницького районного суду м. Києва, яка доповідає: «В одному з випадків, який я вела, хлопці 21 і 17 років

пограбували квартиру жінки (взяли техніку, гроші, інші речі). Зловмисників швидко викрили, завели на них справу і взяли з них підписку про невиїзд. Тоді вони звернулися до нас. Я провела попередню роботу з потерпілою, потім - з ними, аж після цього всі троє зустрілися в моїй присутності. Це дуже важко: людям не просто говорити і дивитися один на одного, але тим не менше їм, особливо потерпілій, слід виговоритися, відреагувати. Що стосується порушників, то коли вони йдуть на злочин, думають тоді лише про себе, а під час медіації вони бачать як страждає людина. Як правило, коли пройде перша хвиля емоцій, люди переходять до практичної сторони – повернення матеріальних збитків. У цьому випадку найважливішим, я вважаю, було те, що потерпіла жінка сказала: «Навіть якщо вони мені нічого не повернуть, мені вже легше».

Л.В. Головко визначає вимоги до медіатора або служби медіації, за відсутності яких, на його думку, медіація перетворюється в «сурогат»: а) особа компетентна, тобто володіє спеціальною підготовкою не стільки у галузі права, скільки в сфері психології, конфліктології, віктимології та інше; б) особа, спеціально підібрана і допущена до такої діяльності; в) особа, незалежна від сторін конфлікту (нейтральна щодо його учасників) і від органів державної кримінальної юстиції. Саме ці вимоги закріплені у додатках до рекомендації ЄС № R (99) 15 вересня 1999 р. «Про примирення у кримінальних справах».

Численність суддівського корпусу у сільських районних судах, зазвичай, не перевищує двох-трьох професійних суддів, малочисленими є прокуратури і адвокатські об’єднання. Хто буде на відповідно високому «правовому, психологічному, конфліктологічному, віктимологічному рівнях» здійснювати безкоштовні громадські функції медіаторів? Остається питанням без відповіді. Якщо говорити, скажімо, про нідерландську модель медіації, то роль своєрідного посередника там виконують громадські організації чи приватні особи, що тісно співпрацюють з системою кримінальної юстиції. Справи їм передаються органами поліції чи судами. Завдання ведучого програми медіації, - допомогти потерпілому і злочинцю висловити «свою правду» про подію

злочину, його причини і наслідки, привести сторони до примирення, як соціального результату людського спілкування, а не висновку кримінальної юстиції. Принагідно зазначимо, що жодна нідерландська програма медіації не є безкоштовною і медіатору сплачується чимала авторська винагорода коштами відповідних програм. Проте, все ж таки це значно менші витрати, порівняно з тим, якщо б справа розглядалась органами кримінальної юстиції. Президент центру «Порозуміння» Р.Г. Коваль наступним чином окреслює завдання програм відновного правосуддя: «Діяльність таких програм передбачає спільну зустріч жертви, правопорушника і представників громади, котрі були будь-яким чином дотичні до кримінальної ситуації. Під час такої зустрічі учасники обговорюють ситуацію, яка склалася, що призвело до неї, нанесену шкоду (причому не так матеріальну, як моральну) та необхідні дії з боку правопорушника задля відшкодування завданої шкоди. Зустрічі із залагодження шкоди (медіація між потерпілим та правопорушником, сімейна конференція, форум громадського правосуддя або інший процес, що використовується у програмі відновного правосуддя), як правило, проходять у присутності та під контролем нейтрального незалежного ведучого (якого іноді ще називають медіатором або фасилітатором). Результат такої зустрічі. – це угода про відшкодування (залагодження) правопорушником заподіяної шкоди, а також часто примирення потерпілого і правопорушника. Примирення, як правило, стає можливим тоді, коли правопорушник демонструє переконливе каяття, приймає на себе відповідальність по виправленню наслідків своєї протиправної поведінки та вибачається перед жертвою на зустрічі, або після виконання угоди. Можливе й прощення з боку жертви. Участь громади, а саме сім'ї та найближчого оточення, є важливим компонентом програм відновного правосуддя, оскільки дозволяє надати підтримку учасникам кримінальної ситуації під час зустрічі, а потім під час виконання правопорушником досягнутої угоди».

5. Великою проблемою, поруч з *відсутністю спеціального законодавчого акту про відновне правосуддя, на сьогодні є невизначеність процесуального*

статусу, прав і обов'язків громадської служби медіації у кримінальному процесі. Як свідчить практика відновного правосуддя, здійснити повний відхід від державних правоохоронних органів (досудового слідства, прокуратури) та органів правосуддя програми медіації не спромоглися. За будь-яких умов вони не здатні замінити собою звичайне каральне правосуддя, проте виконують з його згоди функції пошуку форм і способів примирення між потерпілим і злочинцем, відшкодування завданої шкоди і надають договір про примирення прокурору або судді. Затвердження досягнутого примирення і, найголовніше, визначення злочину та призначення покарання лишається виключною прерогативою суду. Такий характер взаємовідносин звичайного правосуддя із відновним складається об'єктивно і на нього впливає те, що кримінальні справи порушуються згідно з чинним кримінально-процесуальним законом визначеним колом службових осіб й вони несуть згідно ст. 4 КПК правову відповідальність за їх розкриття. Чинне кримінально-процесуальне законодавство закріплює за потерпілим від злочину комплекс прав, реалізація яких забезпечується, як правило, відповідними процесуальними рішеннями та діями слідчого, прокурора, судді, колегії суддів (ст.ст. 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 12, 19, 28, 29, 49, 50 КПК). Кримінальне судочинство, відповідальність і покарання, торкаються найбільш суттєвих правоохоронюваних прав і свобод як особи потерпілого, так і особи, яка вчинила злочин, тому їх забезпечення потребує чіткого визначення у законі, як нормативному акті вищої юридичної сили. Особа вважається не винною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і не встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України) і, насамкінець, правосуддя здійснюється виключно судами і делегування, а також привласнення функцій правосуддя іншими органами чи службовими особами не допускається (ч. 1 ст. 124 Конституції України).

Глава 3 КПК не згадує представників громадських організацій, якими є регіональні відділення служби медіації, у якості учасників кримінального процесу. Не зайве також розуміння того, що відсутність нормативного

визначення процесуальних повноважень медіаторів та їх служб не сприяє ефективному вирішенню ними, прийнятих на себе зобов'язань щодо примирення потерпілого з винним та відшкодування заподіяної потерпілому шкоди. На наш погляд, серед учасників кримінального судочинства складно знайти незалежну від обвинувачення і захисту процесуальну фігуру, яка б могла відповідати високим вимогам рекомендацій від 15 вересня 1999 р. Найбільш наближеними до виконання зазначених функцій є представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, якими згідно до ч. 1 ст. 52 КПК, можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи, за постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого, судді або ухвалою суду. Проте вони користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють, а відтак є зацікавленими особами. Нескладно передбачити насторогу і недовіру з боку особи, яка вчинила злочин, до пропозицій примирення таких представників.

Визначення процесуального статусу медіатора, безумовно, є складною і самостійною кримінально-процесуальною проблемою, яка заслуговує окремого дослідження. Принагідно відзначимо, що важливість соціального завдання, що стоїть перед медіатором – примирити потерпілого з винним, в повному обсязі відшкодувати завдану злочином матеріальну і моральну шкоду, залагодити інші соціальні і психологічні наслідки вчиненого злочину, безумовно, заслуговує на самостійне кримінально-процесуальне положення серед інших учасників кримінального процесу. Оптимізму у вирішенні даного питання надає досить потужна група підтримки відновного правосуддя у складі ВСУ, Мінюсту, Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту, ГПУ, ДДзВП, Національної Академії прокуратури України і Академії суддів України та ін. впливових державних інституцій. ВСУ останнім часом прийняв низку постанов, що орієнтують суди на активну співпрацю з громадськими організаціями у справі примирення сторін. Так, у п. 21 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» вказується, що суди повинні активніше залучати

громадськість до вирішення питань, які виникають стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них. Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, - надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та інших законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення. Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної і моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або врахування як обставини, що пом'якшують покарання. В п. 25 постанови Пленуму ВСУ від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким забезпечені права потерпілих від злочинів» вказується, що суди зобов'язані забезпечувати належний розгляд заяв громадян про злочини, справи про які порушуються тільки за скаргою потерпілого і не допускати фактів необґрунтованої відмови у порушенні цих справ. Водночас необхідно суворо дотримуватися вимог ч. 1 ст. 27 КПК про те, що кримінальні справи стосовно перерахованих в ній злочинів можуть бути порушені тільки за наявності скарги потерпілого або його законного представника. У скарзі мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази; дані про особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про притягнення її до кримінальної відповідальності тощо. Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового

розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочини, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення.

Виправлення засуджених є наріжним каменем застосування будь-якого покарання. Під виправленням, зазвичай, розуміють усунення недоліків, позбавлення вад, що привели до вчинення злочину (злочинів). Одним із пріоритетних напрямків роботи відновного правосуддя є соціально-реабілітаційна робота з виправлення засуджених. Покарання є формою реалізації кримінальної відповідальності. Воно має відповідну інтенсивність обмеження прав і свобод засудженого, що визначають зміст і розмір кримінального покарання. Якщо розглянути покарання у вигляді позбавлення волі на певний термін (ст. 63 КК), то бачимо, що за статистичними даними воно стабільно призначається не менш ніж одній третині від загального числа засуджених судами України. За роки незалежності в Україні засуджено понад 3 млн. наших співгромадян, понад 1 млн. потрапили до в'язниць. Станом на 1 січня 2007 року у місцях позбавлення волі утримувались 160,7 тис. осіб, у 2006 р. – 170,9 тис. осіб, у 2005 р. – 192 тис. осіб. Ми вже торкалися питань мети кримінального покарання, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не лише кару, але й цілі утилітарного характеру: виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. І якщо мета кари досягається шляхом обмеження прав і свобод засудженого, то досягнення виправлення засудженого залишається складною та практично не вирішуваною проблемою. Засудженого не виправляє відбування покарання у вигляді позбавлення волі і ця теза знаходить підтримку у криміналістів, які досліджують покарання та практику його застосування. Так, В.М. Трубніков, зазначає, що місця позбавлення волі повинні сприяти зменшенню рівня злочинності лише в тій мірі, в якій вони забезпечують ізоляцію засуджених від

суспільства, оскільки створені для того, щоб припиняти злочинну діяльність, захищати суспільство й громадян від суспільно-небезпечних діянь. Близьку думку висловлює Є. Захаров, який вважає, що установи виконання покарань повинні виконувати комплекс правообмежень щодо засуджених, при цьому до мінімуму зводити шкоду, яка їм заподіюється, і підкреслює, що виправляти і перевиховувати засуджених має суспільство в цілому, а не працівники пенітенціарних установ.

Виправлення засудженого розглядається як зміна внутрішнього світу, мотивацій, ціннісних установок особистості засудженого, внаслідок якої він позбавляється негативних рис, звичок, вад, набуває готовності до самокерованої правомірної поведінки. Правомірна поведінка, що реалізується у позитивних, соціально-корисних вчинках та заперечує злочин як засіб вирішення соціальних конфліктів свідчить про виправлення засудженого. Процес формування соціально-корисної мотивації досить складний і тривалий, протягом якого здійснюється комплекс заходів організаційного, культурного, психологічного, виховного впливу тощо. Доцільним і корисним є залучення до нього громадських організацій – спостережних комісій, благодійних і правозахисних організацій, служб у справах неповнолітніх і батьківських комітетів. Служби пробації повинні зайняти чільне місце серед громадських організацій. Сучасні соціальні дослідження визнають високу ефективність впливу на виправлення засуджених громадських і релігійних установ. Так, 73% опитаних працівників установ виконання покарань вважають ефективним залучення до цього процесу громадських організацій. Найбільш активними в даній сфері виявилися представники релігійних (99,3%) та благодійних організацій (24,4%). На думку М.В. Палія, створення умов для релігійної профілактики злочинності на основі ділового та добровільного співробітництва незалежно від конфесійних уподобань є як реалізацією принципу рівноправності незалежно від ставлення до релігії, а також засобом стимуляції соціально-корисної діяльності традиційних церков, так і реальним механізмом підвищення ефективності релігійної профілактики злочинності.

Програми пробації у цих випадках повинні включати *вивчення: а) особи засудженого; б) обставин вчинення злочину, причин і умов, що призвели до його вчинення; в) ставлення особи до злочину та його наслідків, відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди; г) сприйняття обвинувального вироку, згідно з яким відбувається покарання; д) всього періоду відбування покарання; е) проявів негативної і позитивної пенітенціарної поведінки, із зосередженням на заохоченні і стимулюванні останньої.*

В дослідженнях зустрічаються погляди, що пов'язують звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) із своєрідним помилуванням, яке підриває довіру суспільства до системи кримінального правосуддя. З такою думкою погодитися не можна. Навпаки, виважена система підстав матеріального (можливість виправлення чи здійснення виправлення) і формального (відбуття не менше половини терміну покарання) характеру, широке залучення громадських організацій до вирішення питання у суді свідчать про досить невелику статистичну помилку, що проявляється у повторному вчиненні злочину (рецидиві).

Надзвичайно важливе і стимулююче значення має заохочувальна норма умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, а, особливо, позбавлення волі (ст. 81 КК). Без перебільшення можна стверджувати, що цей інститут є складовою прогресивної системи відбування покарання засудженими до позбавлення волі, передбачає найбільш ефективну систему стимулів, які спонукають засудженого до законослухняної поведінки та сумлінного ставлення до праці під час відбування покарання у місцях позбавлення волі. Служби пробації, що впроваджують відповідні програми підготовки і реалізації умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, мають зосередитися на матеріальних підставах зазначеного інституту, визначених у ч. 2 і ч. 3 ст. 81 КК. За вимогами цих кримінальних приписів звільнення може бути застосоване

якщо: а) засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення; б) засуджений фактично відбув строк покарання, відповідно від половини до трьох чвертей залежно від тяжкості вчиненого злочину, раніше відбував покарання у вигляді позбавленні волі або умовно-достроково звільнявся від його відбування та знову вчинив умисний злочин. Згідно ст. 74 КК прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання належить до виключної компетенції суду. Процесуальний порядок розгляду судом цього питання полягає у тому, що суддя районного (міського) суду за місцем відбуття покарання розглядає питання про застосування зазначеного звільнення за умов надходження спільного подання органу, що відає відбуванням покарання, і спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх (ст. 407 КПК). Проте порядок внесення такого подання, вимоги до його змісту чинний КПК не визначає. У п. 13 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини більш м'яким» вказується, що матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що відають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 110 ВТК України. Якщо ці вимоги не виконані (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх тощо) і заповнити ці прогалини у судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали до відповідного оформлення, а коли недоліки виявлено в судовому засіданні – ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів.

У 2002 р. за вчинення злочинів в період відбування покарання та особами, які мали не зняту і непогашену судимість, було засуджено 24,2% від загальної кількості засуджених, у 2003 р. кількість таких осіб становила вже 25,9%. У 2004 р. 47,9 тис. осіб, або 23,4% від усіх засуджених були раніше судимі та мали

не зняту або непогашену судимість. У 2005 р. – 42,9 тис. осіб, або 24,2% від загальної кількості засуджених, із них раніше було умовно-достроково звільнено майже 8,6 тис. осіб, або 20,1%. У 2006 р. – 38,6 тис. осіб, або 24% від загальної кількості засуджених, із них раніше було умовно-достроково звільнено 8,3 тис. осіб. Незважаючи на невтішний і великий показник рецидиву при звільненні від відбування покарання, цей інститут, на наш погляд, ще довгий час буде виконувати функцію своєрідного «санітара» місць позбавлення волі. На цих підставах щороку звільняється більше ніж 100 тис. осіб, які потребують особливої уваги, нагляду і «лікування» суспільством, у вигляді програм відновного правосуддя. Так, у 2004 р. суди звільнили від відбування покарання 126719 засуджених, або 61,9%, із них 122864 осіб з випробуванням, що на 10,4% більше ніж у 2003 р., або 60% від усіх засуджених. У тому числі за тяжкі злочини від відбування покарання з випробуванням звільнено 54 тис. засуджених, а за особливо тяжкі – 2,1 тис. осіб. У 2005 р. від відбування покарання звільнено – 108,1 тис. засуджених, або 61,1%, переважна більшість яких звільнена з випробуванням. – 103,6 тис. осіб, або 58,6%. У тому числі за тяжкі злочини звільнено від відбування покарання з випробуванням 44,7 тис. осіб, а за особливо тяжкі – 2,2 тис. осіб. У 2006 р. суди звільнили від відбування покарання 96,7 тис. засуджених, або 60, 1%, із них 94,4 тис. осіб - з випробуванням, або 58,7% від загальної кількості засуджених. У тому числі за тяжкі злочини звільнено від відбування покарання з випробуванням 36,2 тис. засуджених, а за особливо тяжкі – 1.8 тис. осіб. Прояви рецидиву, з одного боку, є об’єктивним підтвердженням хибності прийнятого судом рішення про «виправлення засудженого», яке скоріше приймалось за формальними ознаками і поверховим дослідженням матеріалів умовного чи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, з іншого, можуть свідчити про низку ефективність заходів з ресоціалізації звільнених осіб.

ЗАВДАННЯ ДЛЯ ПРАКТИЧНОГО МОДУЛЮ №2

ЗАВДАННЯ ДЛЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ №1

Семінарське заняття-2 година

Самостійна робота – 6 години

План семінарського заняття № 1.

Тема № 2. Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві

1. Поняття потерпілого від злочину та його ознаки.
2. Види потерпілого від злочину.
3. Потерпілий як ознака складу злочину.
4. Потерпілий у системі ознак об’єкта злочину.
5. Охорона прав і свобод потерпілого як напрям гуманізації кримінального законодавства.

Питання для самостійного опрацювання

1. Проблема потерпілого у кримінальному та кримінально-процесуальному аспектах.
2. Проблема фізичної та юридичної особи. Суспільство та держава як потерпілі від злочину.
3. Відшкодування збитків потерпілому від злочину. Оцінка фізичної, майнової, моральної шкоди заподіяної потерпілому.
4. Державне гарантування законних прав потерпілого у кримінальному судочинстві та форми реалізації.

5. Гуманізація правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві.

Практичні завдання

1. Опрацювання постанову Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким забезпечені права потерпілих від злочинів».
2. Опрацювання постанову Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 6 «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ в судах першої інстанції».
3. Опрацювання узагальнення Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ».

ЗАВДАННЯ ДЛЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ №2

Семінарське заняття-2 година

Самостійна робота – 6 години

План семінарського заняття № 2.

Тема № 4. Гуманізація звільнення від кримінальної відповідальності

1. Поняття та правова природа звільнення від кримінальної відповідальності.
2. Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності.
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з: дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим;. передачею особи на поруки; зміною обстановки; закінченням строків давності; амністією та помилуванням.
4. Напрямки гуманізації та вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності.

Питання для самостійного опрацювання

1. Звільнення від кримінальної відповідальності як форма кримінально-правової політики.
2. Співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності із звільненням від покарання та інших кримінально-правових заходів впливу.
3. Загальні та спеціальні, імперативні та дискреційні, безумовні та умовні види звільнення від кримінальної відповідальності.

4. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

5. Впровадження нових різновидів позитивної посткримінальної поведінки та звільнення від кримінальної відповідальності.

Практичні завдання

1. Опрацювання Закону України від 1 жовтня 1996 «Про застосування амністії в Україні».

2. Опрацювання Указу Президента України від 14 квітня 2000 р. про затвердження «Положення про порядок здійснення помилування».

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

4. Опрацювання узагальнення Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ».

ЗАВДАННЯ ДЛЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ №3

Семінарське заняття-2 година

Самостійна робота – 6 години

План семінарського заняття № 3.

Тема № 5. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб

1. Особливості правового становища неповнолітніх осіб в сфері кримінального законодавства.

2. Міжнародно-правові вимоги щодо правового регулювання відповідальності та покарання неповнолітніх.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

4. Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням.

5. Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація.

Питання для самостійного опрацювання

1. Оптимізація передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

2. Визначення передумов, підстав та умов звільнення неповнолітніх від відбування покарання у світлі гуманізації.

3. Гармонізація існуючих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування щодо неповнолітніх.

4. Пом'якшення покарання неповнолітнім за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.

5. Визначення обставин, що впливають на призначення покарання неповнолітнім.

Практичні завдання

1. Опрацювання Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженої Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011

2. Опрацювання постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

3. Опрацювання постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».

4. Опрацювання постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

ЗАВДАННЯ ДЛЯ СЕМІНАРСЬКОГО ЗАНЯТТЯ №4

Семінарське заняття-2 година

Самостійна робота – 6 години

План семінарського заняття № 4.

Тема № 6. Гуманізація кримінальної відповідальності та покарання жінок, які мають малолітніх дітей

1. Принцип гуманізму кримінальної політики щодо жінок, які вчинили злочини.

2. Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

3. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

4. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від покарання та відбування покарання жінок, які вчинили злочини.

Питання для самостійного опрацювання

1. Міжнародно-правові стандарти виправної діяльності під час відбування жінками кримінального покарання.
2. Напрямки поширення передумов та підстав звільнення від призначеного покарання.
3. Проблема призначення жінкам покарань, не пов’язаних з обмеженням чи позбавленням особистої волі.
4. Умови звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей.
5. Передумови та підстави звільнення від відбування покарання.

Практичні завдання

1. Опрацювання Указу Президента України від 18 лютого 2002 р. «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян».
2. Опрацювання постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м’яким».

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Кримінально-правова політика як складова державної політики.
2. Поняття кримінально-правової політики.
3. Суб’єкти та об’єкти кримінально-правової політики.
4. Зміст кримінально-правової політики.
5. Принципи та цілі кримінально-правової політики.
6. Завдання кримінально-правової політики.
7. Криміналізація та декриміналізація суспільно-небезпечних діянь.
8. Пеналізація та депеналізація суспільно-небезпечних діянь.
9. Загальна та спеціальна превенція кримінального законодавства.
10. Дотримання прав і свобод людини як основоположний принцип кримінально-правової політики.
11. Зміст гуманізації кримінального законодавстві.
12. Основні напрямки та цілі гуманізації кримінально-правової політики.
13. Міжнародно-правовий аспект гуманізації кримінального законодавства.

14.Узгодження національного та міжнародного аспектів гуманізації кримінального законодавства.

15.Способи та засоби дотримання прав і свобод людини за умов гуманізації кримінально-правової політики.

16.Проблема потерпілого у кримінальному та кримінально-процесуальному аспектах.

17.Поняття потерпілого від злочину та його ознаки.

18.Види потерпілих від злочину.

19.Проблема фізичної та юридичної особи.

20.Суспільство та держава як потерпілі від злочину.

21.Потерпілий як ознака складу злочину.

22.Потерпілий у системі ознак об’єкта злочину.

23.Охорона прав і свобод потерпілого як напрям гуманізації кримінального законодавства.

24.Відшкодування збитків потерпілому від злочину.

25.Оцінка фізичної, майнової, моральної шкоди заподіяної потерпілому.

26.Державне гарантування законних прав потерпілого у кримінальному судочинстві та форми реалізації.

27.Міжнародно-правовий статус потерпілого від злочину.

28.Узгодження національного та міжнародного статусу потерпілого від злочину.

29.Напрямки гуманізації правового становища потерпілого у кримінальному законодавстві.

30.Місце обставин, що виключають злочинність діяння, у протидії злочинам та суспільно-небезпечним посяганням.

31.Юридична природа обставин, що виключають злочинність діяння.

32.Види обставин, що виключають злочинність діяння та ознаки їх правомірності.

33.Необхідна оборона.

34.Крайня необхідність.

35.Затримання особи, яка вчинила злочин.

36.Виконання законного наказу або розпорядження.

37.Діяння, пов'язане з ризиком.

38.Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

39.Напрямки вдосконалення обставин, що виключають злочинність діяння, як дієвого засобу протидії злочинам (суспільно-небезпечним посяганням).

40.Формування у громадян стійкої психологічної установки правомірної поведінки у кримінальному законодавстві.

41.Поняття та правова природа звільнення від кримінальної відповідальності.

42.Звільнення від кримінальної відповідальності як форма кримінально-правової політики.

43.Співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності із звільненням від покарання та інших кримінально-правових заходів впливу.

44.Різновиди звільнення від кримінальної відповідальності.

45.Загальні та спеціальні, імперативні та дискреційні, безумовні та умовні види звільнення від кримінальної відповідальності.

46. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

47. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.

50. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з зміною обстановки.

51. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності.

52. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією та помилуванням.

53. Напрямки гуманізації та вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності.

54. Впровадження нових різновидів позитивної посткримінальної поведінки та звільнення від кримінальної відповідальності.

55. Особливості правового становища неповнолітніх осіб в сфері кримінального законодавства.

56. Міжнародно-правові вимоги щодо правового регулювання відповідальності та покарання неповнолітніх.

57. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

58. Оптимізація передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

59. Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням.

60. Визначення передумов, підстав та умов звільнення неповнолітніх від відбування покарання у світлі гуманізації.

61. Умовно-дострокове звільнення неповнолітніх від відбування покарання та його гуманізація.

62. Гармонізація існуючих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування щодо неповнолітніх.

63. Пом’якшення покарання неповнолітнім за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.

64. Визначення обставин, що впливають на призначення покарання неповнолітнім.

65. Принцип гуманізму кримінальної політики щодо жінок, які вчинили злочини.

66. Криміналізація та пеналізація злочинів, що вчиняються жінками.

67. Міжнародно-правові стандарти виправної діяльності під час відбування жінками кримінального покарання.

68. Напрямки мінімізації чисельності жінок, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі.

69. Проблема призначення жінкам покарань, не пов'язаних з обмеженням чи позбавленням особистої волі.

70. Звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

71. Напрямки поширення передумов та підстав звільнення від призначеного покарання.

72. Умови звільнення вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей.

73. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від покарання.

74. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

75. Передумови та підстави звільнення від відбування покарання.

76. Позитивні та негативні правові наслідки звільнення від відбування покарання.

77. Поняття спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

78. Юридична природа спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

79. Відмінність спеціального звільнення від загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

80. Класифікація різновидів спеціального звільнення кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

81. Соціальне спрямування та зміст позитивної посткримінальної поведінки.

82. Безумовний характер спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

83. Види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

84. Особливості передумов та підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

85. Перспективи вдосконалення звільнення від кримінальної відповідальності в Особливій частині КК.

86. Соціальна обумовленість відновного правосуддя.

87. Ґенеза відновного правосуддя.

88. Американська; скандинавська, австралійська моделі відновного правосуддя.

89. Сучасний стан відновного правосуддя у Європейському Співтоваристві.

90. Міжнародно-правові рекомендації щодо запровадження відновного правосуддя.

91. Рекомендації Ради Європи про примирення у кримінальних справах.

92. Національні програми впровадження програм відновного правосуддя в Україні.

93. Проблеми організаційного та правового характеру впровадження відновного правосуддя в Україні.

94. Кримінальний процесуальний кодекс України про засади відновного правосуддя.

95. Соціальні та правові наслідки відновного правосуддя.

96. Заохочувальні норми кримінального законодавства як нормативне підґрунтя відновного правосуддя.

ДОДАТКИ

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України
(затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008)

Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством.

У Кримінальному кодексі України, прийнятому в 2001 році, зроблено суттєвий крок у напрямі захисту прав і свобод людини. А ті зміни та доповнення, що були внесені до Кодексу останніми роками, наприклад, стосовно встановлення відповідальності за торгівлю людьми, легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо, були необхідними та актуальними. Кримінально-процесуальне законодавство в останні роки зазнало змін, що були спрямовані на реалізацію вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосується забезпечення прав учасників кримінального судочинства, розширення змагальності сторін, прав потерпілого, усунення обвинувального ухилу в діяльності суду, розширення судового контролю за обмеженням конституційних прав і свобод людини на етапі досудового провадження у кримінальних справах і оскарження до суду рішень органу дізнання, слідчого та прокурора.

Зазнав певної гуманізації і Кримінально-виконавчий кодекс України, прийнятий 11 липня 2003 року. Разом із тим необхідно визнати, що існуюча система кримінальної юстиції не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, що склалися в Україні, і не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права і законні інтереси. Система кримінальної юстиції є дещо громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обгрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування їхньої компетенції, наданням пріоритету завданням, що насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає змоги забезпечити додержання принципу верховенства права в їх діяльності.

Чинний Кримінальний кодекс України, незважаючи на поділ злочинів залежно від ступеня їх тяжкості, передбачає для осіб, які визнаються винними в їх вчиненні, однаковий

юридичний наслідок: судимість. До того ж певні діяння, що передбачені Кримінальним кодексом України, не мають такого ступеня суспільної небезпеки, щоб внаслідок їх вчинення суттєво обмежувати права і свободи людини і громадянина. Водночас законодавство України містить норми про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію та за які передбачено стягнення кримінально-правового змісту (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо). Особи, які притягуються до відповідальності за такі правопорушення, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема щодо права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень тощо, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, в сучасних умовах реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують іншого підходу.

Застарілим за своєю суттю залишається кримінальний процес. Намагання ухвалити новий Кримінально-процесуальний кодекс України без визначення його концептуальних засад, без створення нових стандартів діяльності органів системи кримінальної юстиції лише консервували чинну модель. Попередні численні зміни у структурі органів кримінальної юстиції не мали системного характеру. Вони були переважно спрямовані на задоволення відомчих інтересів і не забезпечили створення оптимальної системи попередження злочинних діянь, їх виявлення, розслідування та покарання винних осіб. Система органів, які традиційно називають «правоохоронними» (органи внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державна прикордонна служба України, податкова міліція та інші органи, що мають повноваження провадити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції), створена як механізм переслідувань і репресій, не була трансформована в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Не вживалося ефективних заходів щодо зниження рівня корупції в цій системі. Довіра суспільства до цих органів є недостатньою для їх ефективної роботи.

Таким чином, в Україні існує нагальна об’єктивна потреба у реформуванні системи кримінальної юстиції відповідно до цієї Концепції, що має ґрунтуватися на досягненнях і традиціях національного законодавства, європейських цінностях щодо захисту прав та основоположних свобод людини і громадянина, положеннях міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Терміни, що вживаються в Концепції:

Відновне правосуддя - це форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним (підсудним) проступком.

Державний обвинувач - посадова особа органів прокуратури, яка здійснює функцію кримінального переслідування особи в процесі досудового розслідування та підтримує державне обвинувачення у кримінальному судочинстві.

Докази у кримінальному провадженні - фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку встановлюється наявність або відсутність події злочину, кримінального (підсудного) проступку, винуватість особи та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту.

Досудове розслідування - діяльність відповідних органів держави зі збирання (гласними та негласними методами) і фіксації фактичних даних про обставини кримінального правопорушення та встановлення осіб, які його вчинили.

Заходи процесуального примусу - це заходи, які застосовуються до осіб з метою забезпечення ефективності кримінального провадження. Такими заходами є: судовий виклик; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; тимчасове обмеження доступу, тимчасовий доступ до предметів та документів кримінального провадження; тимчасове вилучення майна; арешт майна; привід; затримання особи без ухвали суду; запобіжні заходи.

Кримінальне переслідування - виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях.

Кримінальні (підсудні) проступки:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Обвинувальний акт - процесуальне рішення державного обвинувача, яким завершується досудове слідство і з яким державний чи посадовий обвинувач звертається до суду.

Посадовий обвинувач - посадова особа органу досудового розслідування, яка у кримінальному судочинстві підтримує (за згодою прокурора) публічне обвинувачення у кримінальному (підсудному) проступку.

Пробація - інститут права іноземних держав, який використовується у двох значеннях: 1) вид покарання; 2) спеціальна служба.

Служби пробації здійснюють свою діяльність у двох головних напрямах: 1) виконання відповідного виду покарання; 2) забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, з метою визначення найбільш адекватного для цієї особи запобіжного заходу або виду покарання.

В Концепції йдеться про другий аспект інституту пробації та служби пробації.

Процесуальне керівництво прокурора - організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України.

Система кримінальної юстиції - кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут державних обвинувачів (прокуратура), органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатура.

Слідчий суддя - це суддя суду першої інстанції, який визначатиметься із суддів цього суду в порядку черговості для виконання функцій судового контролю під час досудового розслідування.

Ювенальна юстиція - спеціалізована система правосуддя для неповнолітніх.

Розділ І Загальні положення

В основу реформування кримінальної юстиції мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення і судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права. Метою Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі - Концепція) є підвищення її ефективності для забезпечення прав і свобод людини. Вона має будуватися на таких принципах:

верховенство права;

гуманізація законодавства у сфері кримінальної юстиції;

поєднання захисту прав особи і забезпечення публічних інтересів;

невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння;

цілісність та закінченість (функціональна завершеність) регламентації діяльності суб’єктів кримінальної юстиції;

гарантування права на судовий захист;

забезпечення рівності всіх перед законом та процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні;

відповідність нормативних актів з питань функціонування кримінальної юстиції вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Реалізація регулятивного потенціалу цих принципів у напрямі реформування кримінальної юстиції обумовлює використання можливостей усієї правової системи України. Завданням Концепції є створення науково обгрунтованої методологічної основи, визначення змісту та напрямів реформування системи кримінальної юстиції, а саме:

гуманізація кримінального законодавства;

удосконалення кримінальних процесуальних норм і суміжного законодавства, в тому числі з урахуванням світового досвіду;

перебудова організаційно-функціональної структури кримінальної юстиції відповідно до норм реформованого законодавства;

реформування процедури досудового розслідування;

реорганізація системи органів досудового розслідування, функціональне відмежування їхньої діяльності від діяльності розвідувальних і контррозвідувальних органів;

забезпечення ефективності кримінального судочинства;

посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування завданої злочином шкоди;

створення умов для гуманізації сфери виконання кримінальних покарань;

розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Нові підходи у сфері кримінальної відповідальності та кримінального судочинства мають кардинально змінити умови забезпечення прав людини, сформувати переконаність особи й суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищити рівень довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів та установ системи кримінальної юстиції зокрема.

Кримінальне судочинство має забезпечувати неухильне дотримання прав особи в ході діяльності органів досудового розслідування та судів відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів щодо прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням її тлумачення Європейським судом з прав людини.

Розділ ІІ Зміст та напрями реформування кримінальної юстиції України

1. Реформування кримінального та адміністративно-деліктного законодавства

З метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів необхідно б було трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки (далі - кримінальні проступки), обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями.

Кримінально карані діяння будуть поділятися на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями таких змін мають, зокрема, бути:

ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;

практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;

міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків.

До категорії кримінальних проступків мають бути віднесені:

а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо).

Кримінальні проступки мають бути об'єднані в новий Кодекс України про кримінальні проступки. За їх вчинення можуть бути передбачені стягнення у виді короткострокового позбавлення волі, штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт тощо, а також застосовуватись спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість. На кримінальні проступки поширюватиметься юрисдикція суду, який розглядає кримінальні справи у першій інстанції. Зі створенням мирових судів справи про вчинення кримінальних проступків мають бути передані на їх розгляд.

Такий підхід до розмежування злочинів і кримінальних проступків має забезпечити:

подальшу гуманізацію кримінального законодавства;

спрощену процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки;

оптимізацію діяльності органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду;

можливість оскарження судових рішень у цих справах в інстанційному порядку.

Потребує реалізації й питання кримінальної відповідальності юридичних осіб, запровадження якої передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Реформування кримінального процесуального законодавства

Закінчення процедури розроблення та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України є умовою виконання зобов'язань, узятих нашою державою перед Радою Європи.

Завданнями реформування кримінального процесу мають стати:

запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового розслідування, під час якої гласними і негласними методами, встановленими законом, здійснюватиметься збирання фактичних даних, що мають значення для кримінального судочинства;

забезпечення відповідності процедур досудового і судового провадження меті та завданням кримінальної юстиції;

удосконалення процедури судового контролю та розширення змісту прокурорського нагляду під час досудового розслідування;

законодавче визначення конкретних процесуальних строків під час досудового та судового провадження;

запровадження процедури відновлення прав потерпілого та відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди у повному обсязі через компенсаційні процедури, фонди;

розширення сфери застосування відновних і примирних процедур;

створення нових процедур, що сприяють досягненню мети покарання.

Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків повинно мати єдине функціональне призначення при диференціації процесуальної форми згідно з критеріями, визначеними законодавством.

Досудове розслідування має бути позбавлене зайвої формалізації та дублювання функцій. За формою досудове розслідування поділятиметься на:

1) досудове слідство у справах про злочини;

2) дізнання у справах про кримінальні проступки.

Досудове розслідування полягатиме у збиранні (гласними та негласними методами) і фіксації фактичних даних про обставини вчинення злочинів і кримінальних проступків та встановленні осіб, які їх вчинили. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі має

здійснюватися виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту.

З метою забезпечення дотримання принципів змагальності, публічності та диспозитивності необхідно вдосконалити процесуальну регламентацію процедур збирання і надання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення на основі чітко визначених критеріїв. Розслідування злочинів невеликої тяжкості та більшості злочинів середньої тяжкості має відбуватися за спрощеними процедурами. При цьому необхідно мінімізувати можливість застосування запобіжного заходу до особи у виді взяття під варту. У разі ж тримання під вартою підозрюваному (обвинуваченому) повинні надаватися додаткові гарантії захисту за участю захисника, оскарження дій та рішень суб'єктів розслідування і прокурора. Одночасно слід було б передбачити механізми запобігання зловживанням наданими процесуальними правами (надання недостовірної інформації, затягування провадження тощо).

Потребує спрощення процедура початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Відповідні службові особи мають бути зобов'язані розпочати досудове розслідування невідкладно після отримання такої інформації, про що повідомляється прокурору.

Прокурор оцінює та спрямовує хід розслідування. Необхідне дальше вдосконалення процедури судового контролю під час досудового розслідування. Тільки з дозволу суду (слідчого судді) за поданням прокурора вбачається можливим тимчасове обмеження конституційних прав людини і основоположних свобод. Суд (слідчий суддя) має здійснювати:

а) надання дозволу на проведення слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав особи (зняття інформації з каналів зв'язку, застосування засобів негласного спостереження, огляд і виїмка кореспонденції тощо);

б) обрання запобіжного заходу: тримання під вартою, відсторонення від посади обвинуваченого та надання дозволу на застосування інших заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням особистих або майнових прав особи. Питання про застосування заходів процесуального примусу має вирішуватися на судовому засіданні з дотриманням принципів рівності та змагальності за обов'язкової участі сторін обвинувачення і захисту;

в) закріплення доказів в окремих випадках (наприклад, допит під час досудового розслідування свідка, життю і здоров'ю якого загрожує небезпека);

г) розгляд скарг на дії слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Суддя (слідчий суддя), який здійснював судовий контроль під час досудового розслідування кримінальної справи, не може розглядати дану справу по суті висунутого обвинувачення. Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод необхідно внести зміни до Конституції України, зменшивши до 48 годин граничний строк тримання особи без рішення суду. На період до внесення змін до Конституції України вважати визначений нею 72-годинний строк допустимим лише у виняткових випадках, у всіх інших - застосовувати 48-годинний строк.

Необхідно забезпечити відповідність вимогам Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод юридичного статусу потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого, а також переліку запобіжних заходів, їх тривалості, процедури застосування, порядку оскарження і перегляду.

Свідчення особи визнаються доказами за умови надання відповідної інформації безпосередньо суду. Сторони захисту та обвинувачення мають інформувати одна одну стосовно наявної у них фактичної інформації про кримінально карані діяння з метою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи та з урахуванням принципу процесуальної економії.

Ознайомлення з відповідною інформацією має відбуватися впродовж розумного строку до початку судового провадження. Захисник (представник) має обиратися підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, як правило, з числа адвокатів. Органи досудового розслідування, державний обвинувач і суд мають бути позбавлені процесуальних можливостей втручатися у вибір захисника та перешкоджати його участі у справі. Слід забезпечити процесуальні гарантії конфіденційності спілкування захисника (представника) з підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим. Необхідно встановити належну процедуру отримання безоплатної правової допомоги особами, які є потерпілими від протиправних посягань, та підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні кримінально караного діяння.

Сторони мають отримати рівний доступ до експертних знань. Вибір експертів повинен залежати виключно від сторони. На підставі матеріалів, зібраних у ході досудового розслідування, державний обвинувач пред'являє обвинувачення та складає обвинувальний акт або відмовляється від кримінального переслідування. Справи про злочини невеликої тяжкості, більшість злочинів середньої тяжкості та кримінальні проступки мають передаватися в суд органом досудового розслідування за згодою прокурора.

Судове провадження з розгляду кримінальних справ за новим Кримінальним процесуальним кодексом України необхідно уніфікувати з цивільним та адміністративним судочинством наскільки це дозволять особливості, обумовлені предметом і завданням кримінального судочинства.

З метою виконання міжнародних вимог щодо ефективності правосуддя слід було б передбачити дієві засоби забезпечення здійснення правосуддя шляхом запровадження системи процесуальних примусів та різних видів відповідальності (кримінальної, адміністративної) за неповагу до суду.

Усі справи про злочини у першій інстанції мають розглядатися місцевими судами, в системі яких доцільно виділити окремі суди, що розглядатимуть справи про особливо тяжкі злочини та функціонуватимуть у містах, де є слідчі ізолятори.

Окремі категорії справ, визначені законом, ці суди розглядатимуть за участю присяжних. Колегія присяжних виноситиме вердикт у кримінальній справі лише з питань факту (наприклад: чи мало місце діяння, чи вчинив його обвинувачений, чи винуватий він у вчиненні діяння), а головуючий у процесі (професійний суддя) на підставі вердикту вирішуватиме лише питання права.

Ознайомлення з обвинувальним актом, матеріалами (документами і повідомленнями), що покладені в його обгрунтування, має здійснюватися суддею до початку судового провадження з розгляду кримінальної справи.

Матеріали, документи і інформацію про свідчення надаватимуть до суду безпосередньо сторони захисту і обвинувачення. На цьому етапі судового провадження необхідно запровадити інститут визнання у суді фактів, що підтверджуються матеріалами справи та не оспорюються сторонами, не обтяжуючи суд їх дослідженням під час судового розгляду справи.

Має бути запроваджено принцип незмінності державного обвинувача, згідно з яким обвинувач, який склав обвинувальний акт, має підтримувати державне обвинувачення в суді. Винятки з цього принципу мають бути встановлені законом. У справах про кримінальні проступки, злочини невеликої тяжкості і більшість злочинів середньої тяжкості підтримання обвинувачення може покладатися на орган досудового розслідування (посадового обвинувача) за згодою прокурора. Доцільно підвищити процесуальний вплив потерпілого як сторони обвинувачення на кримінальне переслідування, підтримання обвинувачення у суді та припинення кримінального провадження. Потерпілому має бути забезпечено право доступу до правосуддя.

Потрібно значно розширити застосування процедур відновного і примирного правосуддя, відповідно до яких суд прийматиме рішення щодо угоди про визнання вини або примирення обвинуваченого з потерпілим.

Для забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, з метою визначення запобіжного заходу або міри чи виду покарання має діяти служба пробації, яка повинна готувати та надавати суду матеріали соціального обстеження особи зі своїми рекомендаціями. Необхідно розробити спеціальні процедури ювенальної юстиції, що дасть змогу враховувати права та інтереси неповнолітніх. Кримінальні справи, в яких обвинуваченими є неповнолітні особи, мають розглядатися судом колегіально, за участю народних засідателів або присяжних.

Потребує процесуального вдосконалення процедура заочного судового провадження, яка має здійснюватися у визначених законом випадках та за умови обов'язкової участі захисника. Необхідно запровадити в кримінальному судочинстві окремий вид провадження, за яким можливе постановлення суддею рішення про покарання особи за вчинення злочину невеликої тяжкості, кримінального проступку без проведення судового засідання, якщо вина особи доведена матеріалами розслідування і така особа визнає свою вину та не заперечує проти покарання, яке може призначити суддя. Притягнення особи до відповідальності в порядку такого провадження можливе лише за участю захисника.

Необхідно нормативно вдосконалити особливості розгляду кримінальної справи у закритому режимі, а також спеціальні процедури дослідження доказів (наприклад: допит як свідка особи, щодо якої застосовано заходи безпеки).

Має бути скасований інститут направлення судом справи на додаткове розслідування. Для своєчасного реагування і оскарження рішення суду його копії надаються всім заінтересованим сторонам процесу.

Потребує вдосконалення і процедура перегляду судових рішень у кримінальних справах. Апеляційний перегляд судових рішень повинні здійснювати апеляційні суди у формі повної апеляції. Суди першої інстанції мають бути позбавлені повноваження визначати дальшу долю апеляційних скарг. Касаційний порядок перегляду має бути гарантований лише щодо вироків у кримінальних справах про вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів та щодо вироків суду присяжних.

Необхідно наділити правом ініціювати перегляд кримінальних справ за нововиявленими обставинами всіх учасників розгляду справи та осіб, чиїх інтересів стосується судове рішення у справі.

3. Реформування у сфері виконання судових рішень у кримінальних справах

Зміни кримінального та кримінально-процесуального законодавства, передбачені Концепцією, потребуватимуть внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства. Визначальними мають стати положення, які встановлюють, що при поводженні з усіма особами, позбавленими волі, необхідно дотримувати прав людини. Обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, мають бути необхідними та відповідати меті, з якою вони накладалися. Утримання ув'язнених в умовах, які порушують права людини, не може бути виправдано нестачею ресурсів. Перебування у місцях позбавлення волі повинно бути наскільки це можливо наближене до позитивних аспектів життя у суспільстві.

Слід було б удосконалити методи та форми громадського контролю за дотриманням прав засуджених і осіб, узятих під варту, відповідно до Європейських в'язничних правил, затверджених Комітетом міністрів Ради Європи 11 січня 2006 року № К(2006)2. Необхідно створити мережу соціальних інституцій, покликаних проводити із засудженими та особами, звільненими від відбування кримінального покарання, роботу, спрямовану на їх подальшу інтеграцію в суспільство.

4. Реформування органів кримінальної юстиції

Реформування органів кримінальної юстиції має бути спрямовано на вдосконалення їхньої діяльності за європейськими стандартами з метою підвищення рівня захисту прав людини і основоположних свобод, посилення боротьби з кримінально караними діяннями і, як наслідок, на зростання довіри населення до цих органів.

Реформування органів кримінальної юстиції полягає в їх інституційній реорганізації та запровадженні нових форм і методів їхньої діяльності і має бути спрямовано на:

а) реалізацію принципу інстанційності в побудові системи судів, що розглядають кримінальні справи;

б) розмежування сфер політичного та фахового (службового) керівництва в органах кримінальної юстиції;

в) розроблення та впровадження професійних стандартів службової діяльності працівників органів кримінальної юстиції;

г) забезпечення правопорядку у співпраці з громадськістю, запровадження ефективного громадського контролю за діяльністю органів кримінальної юстиції;

д) зміну підходів до оцінки ефективності діяльності органів системи кримінальної юстиції.

У результаті реформування системи органів кримінальної юстиції досудове слідство має бути покладено на:

1) національну поліцію;

2) фінансову поліцію;

3) військову поліцію;

4) слідчий підрозділ Служби безпеки України;

5) спеціально утворений орган досудового розслідування корупційних правопорушень (антикорупційний орган).

Компетенція органів, що здійснюють досудове слідство, має бути розмежована законом з урахуванням предметної, персональної, територіальної та за зв'язком справ підслідності. Дізнання у справах про кримінальні проступки має бути віднесено до компетенції органів відповідно до мети, цілей та завдань кримінального переслідування у цій категорії справ.

Напрями реформування судів, що розглядають справи про злочини і кримінальні проступки, визначаються Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженою Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361. Конституційні повноваження та принципи організації прокуратури мають відповідати стандартам демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права, згідно з рекомендаціями Парламентської Асамблеї та Комітету міністрів Ради Європи.

У сфері кримінальної юстиції прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається виконання таких функцій:

а) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування;

б) кримінальне переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта;

в) нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення у кримінальних справах, а також застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

Досудове розслідування органами прокуратури може проводитись лише у виняткових випадках, спеціально визначених законом.

Організаційна структура органів прокуратури повинна будуватися за функціональним принципом і відповідати Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № (2000)19. При цьому має бути гарантовано процесуальну незалежність прокурора (державного обвинувача) при здійсненні повноважень у досудовому та судовому провадженні як від зовнішніх (наприклад, політичних) впливів, так і від неправомірного впливу прокурорів вищого рівня. У процесі реформування прокуратури необхідно передбачити вимоги до кандидатів на посаду прокурора, змінити існуючий порядок призначення на посади Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів, визначити виключний перелік підстав для дострокового припинення повноважень та спеціальну процедуру прийняття такого рішення, встановити правила професійної етики. Законодавчо встановити процедуру добору на посаду прокурора на конкурсних засадах, закріпити механізми внутрішнього та

зовнішнього контролю за діяльністю прокуратури, критерії оцінки її діяльності, процедуру притягнення до відповідальності та гарантії від незаконного звільнення.

Реалізацію державної політики у сфері правопорядку та боротьби зі злочинністю має забезпечувати Міністерство внутрішніх справ України. Це Міністерство повинно стати цивільним органом європейського зразка. Для виконання передбачених законодавством функцій і повноважень щодо безпосереднього забезпечення громадського порядку, протидії злочинності та проведення досудового розслідування у системі Міністерства внутрішніх справ України має діяти відповідний орган - Національна поліція. Для виконання завдань щодо проведення досудового розслідування податкових, фінансових та митних злочинів і кримінальних проступків податкова міліція має бути відокремлена від Державної податкової служби України і реорганізована у самостійний орган кримінальної юстиції в системі Міністерства фінансів України - фінансову поліцію.

Військова служба правопорядку у Збройних Силах України має бути перетворена у військову поліцію, яка здійснюватиме попередження, виявлення, розкриття злочинів та досудове розслідування справ про злочини проти встановленого порядку несення військової служби.

Служба безпеки України має здійснювати досудове розслідування злочинів проти національної безпеки, тероризму та окремих злочинів проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Здійснення ефективної державної політики щодо протидії корупції потребує функціонування в системі кримінальної юстиції спеціалізованого антикорупційного органу, зокрема, з повноваженнями проведення досудового розслідування та координації діяльності у цій сфері.

Необхідно запровадити спеціалізацію прокурорів (державних обвинувачів) з кримінального переслідування корупційних правопорушень.

Функціонування системи виконання кримінальних покарань має здійснюватися демілітаризованою державною кримінально-виконавчою службою у сфері відання Міністерства юстиції України. Державна кримінально-виконавча служба України повинна забезпечити в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах визначені законодавством порядок і умови тримання осіб, упровадити європейські стандарти у цій сфері шляхом, зокрема, виконання рекомендацій Європейського комітету з питань запобігання катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню та Європейських в'язничних правил. Необхідно запровадити превентивні механізми запобігання катуванням відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання.

У сфері відання Міністерства юстиції України має бути створено службу пробації.

Повинні бути розроблені та запроваджені єдина статистика та науково обґрунтовані критерії оцінки результатів роботи органів системи кримінальної юстиції, які мають містити, зокрема, аналіз рівня суспільної довіри до діяльності органів досудового розслідування чи прокурорів. Разом із тим з метою підвищення ефективності діяльності органів досудового розслідування і викоренення практики приховування повідомлень про злочини необхідно передбачити можливості для запровадження механізму чіткої та оперативної кореляції між кількістю зареєстрованих повідомлень про злочини і кількісним складом посадових осіб органів досудового розслідування в певному структурному підрозділі відповідного органу досудового розслідування.

Слід створити умови для запровадження ефективного механізму суспільного контролю за діяльністю органів системи кримінальної юстиції. Інформація про порушення процесуальних строків та наявність зазначених скарг має бути доступною для громадськості. Проведення соціологічних опитувань громадян свідчитиме про рівень суспільної довіри до цих органів. Для забезпечення змагальності та процесуальної рівноправності сторін обвинувачення і захисту слід завершити становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, яка здійснює функцію захисту у кримінальному провадженні, передбачити

можливість створення та регламентування діяльності приватних детективів (детективних агентств), а також реалізувати Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схвалену Указом Президента України від 9 червня 2006 року №509.

2. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (Схвалено Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011. Режим доступу: http://www.president.gov.ua/documents/13600.html)

Загальні завдання розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх

З метою належного виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині забезпечення дітям особливого піклування та допомоги з боку держави, реалізації положень Конституції України щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності найвищою соціальною цінністю, забезпечення кожній людині права на вільний розвиток своєї особистості, а також з огляду на рівень дитячої злочинності є необхідність у розробленні державної політики у сфері захисту прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом.

За станом на 1 січня 2011 року в установах відбування покарань України перебувало 1432 неповнолітніх. Більше половини з них (54,8 відсотка) засуджені до позбавлення волі строком від 3 до 5 років, 58,3 відсотка – раніше притягувалися до кримінальної відповідальності, не пов'язаної з позбавленням волі, а 24,9 відсотка – до засудження не навчалися і не працювали.

Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні визначає основні напрями розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Реалізація цих напрямів має посилити відповідальність сім'ї, суспільства та держави за процес виховання і становлення дітей, забезпечити додержання прав і свобод дітей, які потрапили у конфлікт із законом, шляхом підвищення рівня їх правового та соціального захисту, зменшити рівень дитячої злочинності.

Метою цієї Концепції є побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою.

Для досягнення поставленої мети необхідно:

удосконалити систему профілактики дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик;

забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку;

сприяти розвитку відновного правосуддя;

створити ефективну систему реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації.

Основні заходи з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх

Розвиток кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має передбачати здійснення таких заходів:

1) удосконалення превентивної та профілактичної роботи шляхом:

підвищення ролі сім'ї та громадськості у процесі виховання дітей шляхом надання правової, консультативної й іншої інформаційної допомоги дітям, їх батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей;

організації проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підвищення професійних знань спеціалістів, які працюють з дітьми, стимулювання державою розвитку волонтерських програм;

запровадження інноваційних, сформованих на основі відновного та проактивного підходів методів та форм роботи з дітьми, схильними до вчинення правопорушень;

забезпечення відкритості та доступності широкій громадськості інформації про принципи, норми та правила, на яких ґрунтується законодавство про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх;

удосконалення моніторингу стану дитячої злочинності та додержання прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом;

створення належних умов для життя, забезпечення необхідної медичної допомоги у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах;

визначення механізмів взаємодії у сфері кримінальної юстиції державних органів;

гарантування соціального патронажу неповнолітніх, які відбувають покарання у спеціальних виховних установах та закладах соціальної реабілітації або звільнені з них;

2) забезпечення під час здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, додержання їх прав з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку шляхом:

забезпечення доступу неповнолітніх до безоплатної правової допомоги;

підготовки працівників органів внутрішніх справ, суддів, прокурорів, адвокатів, працівників органів опіки і піклування з питань здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх;

запровадження спеціалізації суддів з розгляду судових справ щодо неповнолітніх;

надання судам рекомендацій щодо призначення оптимальних заходів впливу (виховного та профілактичного характеру) до неповнолітніх, які вчинили правопорушення;

створення центрів екстреної допомоги, які працюватимуть у цілодобовому режимі, із залученням адвокатів та соціальних працівників;

3) сприяння розвитку програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, шляхом:

упровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника;

сприяння формуванню у неповнолітнього правопорушника почуття відповідальності за свої вчинки, заохочення до взяття ним на себе відповідальності за заподіяну шкоду, а також до позитивних змін у його поведінці;

залучення громадськості до розв'язання конфлікту в разі активної участі сторін у процесі відновлення порушених стосунків, примиренні та розробленні угод про відшкодування завданої правопорушником шкоди;

4) створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ре соціалізації шляхом:

розроблення корекційних, освітньо-інформаційних та психолого-педагогічних програм;

розроблення і впровадження в систему реабілітації заходів виховного, профілактичного, культурного та духовного характеру;

сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх, однією з функцій якої має бути збір, узагальнення та надання суду інформації соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпечення здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції, зокрема, шляхом забезпечення таких неповнолітніх соціальним житлом, надання допомоги у працевлаштуванні, отриманні освіти;

надання соціально-психологічної підтримки неповнолітнім правопорушникам та їх сім'ям;

залучення неповнолітніх правопорушників до суспільно корисної праці.

Шляхи реалізації Концепції

Реалізація цієї Концепції має проходити поетапно протягом 2011–2016 років.

Під час реалізації Концепції мають здійснюватися заходи нормативно-правового, організаційного, методичного, інформаційного та кадрового забезпечення.

Заходи нормативно-правового забезпечення мають включати:

удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, зокрема, при притягненні їх до відповідальності;

прийняття законів про безоплатну правову допомогу, медіацію (примирення), службу пробації;

розроблення державної програми соціального захисту та реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення;

підготовку пропозицій щодо створення єдиної системи взаємодії та адміністрування діяльності органів, що працюють з дітьми.

Заходи організаційного, методичного та інформаційного забезпечення мають включати:

надання правової, консультативної та інформаційної допомоги дітям, їх батькам та особам, які виконують обов'язки щодо виховання дітей, з метою підвищення ролі сім'ї у процесі виховання;

реалізацію пілотних проектів щодо створення центрів відновного правосуддя, центрів пробації та центрів соціальної реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення;

підтримку волонтерських програм щодо роботи з неповнолітніми, залучення студентів вищих навчальних закладів відповідного освітнього спрямування до соціально-психологічного патронажу дітей, які тримаються у спеціальних виховних установах, а також тих, які перебувають на обліку в органах внутрішніх справ;

створення та оновлення матеріальної бази для національно-культурного і духовного розвитку неповнолітніх, які тримаються у спеціальних виховних установах, проведення з ними психолого-педагогічної та фізкультурно-спортивної роботи;

створення при територіальних центрах соціальних служб для дітей, сім'ї та молоді денних консультативно-дозвільних центрів;

розроблення індивідуальних навчальних програм та інноваційних виховних методик для учнів, які навчаються у навчальних закладах соціальної реабілітації, з урахуванням особливостей їх соціально-психологічного розвитку та організації навчально-виховного процесу в цих закладах;

запровадження додаткових форм впливу на неповнолітніх правопорушників шляхом залучення їх до суспільно корисної праці;

інформування населення про основні засади кримінальної юстиції щодо неповнолітніх (характер заходів, спрямованих на профілактику дитячої злочинності, програми відновного правосуддя (процедури медіації).

Заходи кадрового забезпечення мають включати розроблення програм та організацію проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації спеціалістів, які працюють з дітьми, що потребують соціальної реабілітації.

Фінансове забезпечення Концепції

Фінансування заходів, пов'язаних із реалізацією Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, має здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України, а також інших не заборонених законом джерел.

Очікувані результати

Реалізація положень цієї Концепції має забезпечити створення в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою, а також надати змогу сформувати у громадськості розуміння важливості питання особливого захисту прав і інтересів дітей, зменшити рівень дитячої злочинності.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким»

З метою правильного застосування судами законодавства про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що умовно-дострокове звільнення осіб від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким мають надзвичайно важливе значення для виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів, тобто для досягнення мети, передбаченої ст. 50 Кримінального кодексу України (далі — КК).

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність: а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання — того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК); б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким — того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК); в) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, яка була засуджена до позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років, — того, що вона сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, які засуджені до службових обмежень чи тримання в дисциплінарному батальйоні. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, згідно з ч.1 ст. 107 КК застосовується лише при відбуванні покарання у виді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ч. 1 ст. 82 КК може застосовуватися до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. При цьому більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутий строк покарання, призначеного вироком.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можуть бути застосовані тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ч. 3 ст. 107 КК.

6. Особи, яким покарання було замінено більш м'яким, можуть бути умовно-достроково звільнені і від цього, більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

7. Згідно з ч. 1 ст. 81 КК особу може бути умовно-достроково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким відповідно до ч. 2 ст. 82 КК засудженого також може бути звільнено і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таке звільнення від додаткового покарання є безумовним.

8. При умовно-достроковому звільненні від відбування основного покарання засудженого, щодо якого було застосовано додаткове покарання, суд може вирішити питання про його повне або часткове звільнення від відбування і додаткового покарання не тільки

тоді, коли про це порушено питання у поданні органу, який відає виконанням покарання, а й за своєю ініціативою.

9. Якщо при умовно-достроковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч. 5 ст. 407 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

10. Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч. 1 ст. 407 КПК органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

11. При вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

12. Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК. За таким же правилом вирішується питання про заміну більш м'яким невідбутої частини покарання, призначеного за сукупністю злочинів або вироків.

13. Матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що відають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 110 Виправно-трудового кодексу України. Коли ці вимоги не виконано (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх тощо) і заповнити ці прогалини в судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали для відповідного оформлення, а коли недоліки виявлено в судовому засіданні, — ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів. Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

14. Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, суду необхідно з'ясовувати, де вони проживатимуть, працюватимуть або навчатимуться, якщо до них буде застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

15. Згідно зі ст. 407 КПК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду.

16. При застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до набрання чинності новим КК, слід керуватися п. 11 «Прикінцевих та перехідних положень» цього Кодексу. Виходячи зі змісту зазначеного пункту умовно-дострокове звільнення від відбування покарання названих осіб здійснюється з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи за правилами, встановленими статтями 81 та 107 КК 2001 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що були передбачені статтями 52, 521, 53 КК 1960 р., і навпаки, за правилами, передбаченими статтями 52, 521, 53 КК 1960 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що встановлені статтями 81 та 107 КК 2001 р.

17. Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє

великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного подання. Зокрема, слід ретельно з'ясовувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Пояснення зазначених осіб і думка прокурора мають бути відображені в протоколі судового засідання.

18. Звернути увагу судів на те, що в постанові про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким необхідно обов'язково викладати суть подання органу, який відає виконанням покарання, і спостережної комісії чи служби у справах неповнолітніх, мотиви прийнятого рішення й дані, що були підставою для задоволення клопотання або відмови в цьому.

Після оголошення такої постанови головуючий у судовому засіданні має попередити особу, щодо якої ухвалено рішення, про наслідки вчинення нею нового злочину, передбачені ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82 або ч. 5 ст. 107 КК.

19. Судам треба мати на увазі, що згідно з частинами 6 та 7 ст. 407 КПК протягом семи діб із дня оголошення постанови з питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким прокурор і засуджений вправі подати на неї апеляції. У разі подання апеляції прокурором виконання зазначеної постанови зупиняється.

20. Суди повинні реагувати окремими постановами на кожний випадок необґрунтованого подання органами, які відають виконанням покарання, матеріалів про умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

21. Після розгляду судом справи про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким копії ухваленої постанови мають надсилатися суду, який постановив вирок (для приєднання до справи), а також спостережній комісії або службі у справах неповнолітніх за обраним засудженим місцем проживання.

22. Судам касаційної та апеляційної інстанцій слід систематично узагальнювати судову практику у справах про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким і орієнтувати суди на правильне застосування законодавства.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 1975 р. № 10 «Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м'яким».

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (витяг)

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства у справах про хабарництво та у зв'язку з питаннями, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України постановляє:

21. Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК, не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара.

Судам слід мати на увазі, що добровільною вважається усна чи письмова заява в органи внутрішніх справ, прокуратуру, інший державний орган, наділений правом

порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам.

Установивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про даний хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст. 278 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) заходів до притягнення її до відповідальності.

Такі ж заходи мають вживатись у разі виявлення фактів звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 369 КК організаторів, пособників, підбурювачів, оскільки на цих осіб зазначений закон не поширюється.

22. У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулась до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому її необхідно звільняти від відповідальності на підставі не ч. 3 ст. 369 КК, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повертати законному власнику на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК.

23. Свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар. Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК.

Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону»

Закріплене ст. 36 Кримінального кодексу України (далі — КК) право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід'ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

З метою правильного й однакового застосування законодавства про необхідну оборону Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. При розгляді справ даної категорії судам необхідно беззастережно додержувати вимог ч. 3 ст. 27 Конституції України і ст. 36 КК, враховуючи те, що відповідно до закону кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

2. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

При розгляді справ даної категорії суди повинні з'ясовувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

3. Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону.

Правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність.

За змістом ст. 38 КК до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин.

4. Згідно з ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а згідно з ч. 2 ст. 38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, — умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за такі дії настає лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 та 124 КК.

Коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК.

5. Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вироку слід зазначити, в чому саме воно полягає.

6. Потрібно мати на увазі, що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця.

7. Слід відрізняти необхідну оборону від уявної, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового

висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК. Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального посягання, її дії кваліфікуються як заподіяння шкоди через необережність.

8. Призначаючи покарання за дії, пов'язані з перевищенням меж необхідної оборони, судам слід суворо додержувати вимог статей 50, 65 КК.

9. Питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись у відповідності з вимогами статей 440, 454 ЦК. Враховуючи конкретні обставини справи, ступінь винності того, хто оборонявся, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає.

10. Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки.

11. Судовій палаті з кримінальних справ, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам з метою забезпечення суворого додержання законодавства, яке гарантує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань, належить періодично вивчати й узагальнювати практику розгляду судами кримінальних справ про злочини проти життя і здоров'я громадян та вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

12. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 4 «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань».

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (витяг)

У зв'язку з тим, що поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей, важливе значення має правильне застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вчинення таких злочинів. З метою забезпечення однакового і правильного застосування судами чинного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та роз'яснення питань, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України постановляє:

23. Звернути увагу судів на те, що за чинним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК за злочини, передбачені ч. 1 цієї статті та ч. 1 ст. 309 КК, допускається лише за умови, що винна особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги і вказала джерело придбання цих засобів (речовин) або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом.

Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не побажала цим скористатися. Звільнення від

кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи із зазначених підстав має здійснюватися за правилами, передбаченими статтями 7, 71, 72 КПК.

За такими ж правилами звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК за дії, передбачені ч. 1 цієї статті, винна особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, суду необхідно з'ясовувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

24. За змістом норм, передбачених ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 309 КК, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» (витяг)

Обговоривши практику розгляду судами справ про злочини, предметом яких є вогнепальна, холодна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному забезпечують правильне застосування закону при розгляді справ даної категорії. Разом з тим у їх діяльності ще мають місце певні недоліки. В окремих справах не завжди встановлюються джерела придбання та виготовлення зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів, допускаються помилки при кваліфікації дій винних осіб. Суди не реагують належним чином на обставини, які сприяли незаконному заволодінню цими предметами, у тому числі на виявлені недоліки в їх обліку, зберіганні, користуванні та перевезенні. Виникають труднощі у визначенні предмета цих злочинів, правильному розумінні добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, у відмежуванні закінченого злочину від замаху на його вчинення тощо. З метою поліпшення судового розгляду справ даної категорії Пленум Верховного Суду України постановляє:

28. Звернути увагу судів на те, що під добровільною здачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка згідно з ч. 3 ст. 263 КК є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»

Відповідно до статей 3 і 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Суди України в цілому додержують вимог законодавства, яке регулює відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Разом з тим є випадки, коли під час судового розгляду справ цієї категорії допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону. З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини проти життя та здоров'я особи Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Однією з важливих гарантій здійснення проголошеного статтями 3 і 27 Конституції права людини на життя і здоров'я є беззастережне виконання судами вимог кримінально-процесуального закону щодо забезпечення прав потерпілих від зазначених злочинів.

У справах про злочини даного виду суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди.

2. При призначенні покарання відповідно до статей 65—69 Кримінального кодексу України (далі — КК) суди мають ураховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватись у вироку з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винуватими у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким призначається довічне позбавлення волі, у вироку мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожної з них.

3. У разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясовувати і зазначати у вироку характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, — за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи — за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

4. Особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

5. Умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має.

6. Під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої.

7. Відповідальність за умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК. Разом з тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із даним злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

8. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

9. Як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

У разі, коли винний, позбавляючи життя певну особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК.

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, — за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

10. За п. 6 ч. 2 ст. 115 КК як учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується в разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив — до початку чи під час вчинення цього злочину.

Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

11. Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК.

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на грунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

12. Відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Виконання службового обов'язку — це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку — здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Близькі родичі в розумінні п. 8 ч. 2 ст. 115 КК — це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України; далі — КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка перепиняла ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК. Разом з тим, коли умисне вбивство

зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

13. За п. 9 ч. 2 ст. 115 КК настає відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався. Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні.

14. Умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК.

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

15. Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК), — це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник — вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії — до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності до того підстав — і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 — якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 — коли вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за пунктами 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав — і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець — іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає лише у випадках, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній — за той злочин, який він фактично вчинив.

У разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

16. Вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікуються за пунктами 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК.

17. За п. 13 ч. 2 ст. 115 КК кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116—118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину. Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім — готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, — коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Судам слід мати на увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

18. При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

19. У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясовувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

20. Умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, а також без ознак, передбачених статтями 116—118 КК, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК.

21. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст. 117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті.

22. Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

23. Потрібно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що

раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого. Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). До тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб.

У випадках, коли вбивство вчинено або тяжке тілесне ушкодження заподіяно після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, дії винного потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за вчинення зазначених злочинів без пом'якшуючих обставин. Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання винного.

24. Відповідальність за ст. 118 або ст. 124 КК за вбивство чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, настає лише за умови, що здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обстановці, яка склалася.

25. За заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, або в разі перевищення меж необхідної оборони чи перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, кримінальної відповідальності чинним КК не встановлено.

26. У випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження і кваліфікувати відповідно за ст. 119 чи ст. 128 КК.

Не можна, зокрема, розглядати як умисне вбивство випадки, коли смерть потерпілого настала від ушкодження, одержаного при падінні від поштовху чи удару, якщо винний не бажав або свідомо не припускав настання таких наслідків. Такі дії, залежно від змісту суб'єктивної сторони злочину, можуть кваліфікуватись як убивство через необережність чи як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Якщо при зґвалтуванні чи замаху на цей злочин винний заподіяв потерпілій особі смерть через необережність (наприклад, якщо потерпіла вистрибнула з вікна будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), його дії охоплюються ч. 4 ст. 152 КК (як зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки) і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної самовпевненості необхідно відмежовувати від учинення цих діянь із непрямим умислом (коли винна особа передбачала і свідомо припускала настання відповідних наслідків, не розраховуючи при цьому на якісь конкретні обставини, які могли б його відвернути), а вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної недбалості — від невинного заподіяння шкоди (коли особа не передбачала настання відповідних наслідків, не повинна була і (або) не могла його передбачати).

27. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 76 КПК для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи.

Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

28. Відповідальність за ч. 1 ст. 120 КК за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним.

Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глумління над ним тощо).

29. Вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством і виходити з роз'яснень із цих питань, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» та від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» з наступними змінами.

30. Відповідно до вимог статей 23 і 232 КПК судам необхідно з'ясовувати причини й умови, що сприяли вчиненню вбивств чи заподіянню тілесних ушкоджень, реагувати окремими ухвалами (постановами) на недоліки в запобіганні протиправній поведінці осіб та невжиття передбачених законом заходів за заявами громадян про факти посягання на їх життя та здоров'я.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» з наступними змінами

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003р. №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі – КК) у судовій практиці виникають питання щодо застосування окремих його положень, які регламентують призначення покарання. З метою забезпечення правильного застосування законодавства, усунення недоліків і помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України п о с т а н о в л я є:

1. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

2. Звернути увагу судів на те, що висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вироку.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на грунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку.

Призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи їх межі та строки, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо.

При призначенні покарання неповнолітньому підсудному відповідно до ст. 103 КК крім обставин, передбачених у статтях 65–67 КК, необхідно брати до уваги умови життя й виховання неповнолітнього, вплив на нього дорослих, рівень розвитку та інші особливості його особи.

3. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Відповідно до п. 18 "Прикінцевих та перехідних положень" КК при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК 1960 р., які були вчинені до набрання чинності КК 2001 р., до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких потрібно керуватися ст. 12 КК 2001 р., якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб і не обтяжує ступінь тяжкості злочину, вчиненого до набрання чинності КК 2001 р. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення КК 1960 р.

Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

4. Виходячи з того, що встановлення пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин має значення для правильного його призначення, судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи щодо наявності таких обставин і наводити у вироку мотиви прийнятого рішення.

Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз ураховувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу покарання обставину.

5. Судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшуючими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого,

відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку.

Вирішуючи питання про наявність такої пом'якшуючої обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

6. Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд, установивши наявність зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 цієї статті обтяжуючих обставин, зобов'язаний навести їх у вироку та врахувати при призначенні покарання. Обставини, передбачені пунктами 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочином) вправі не визнати обтяжуючими, навівши у вироку відповідні мотиви.

7. Виходячи з того, що згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочину визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, не зняту або не погашену в установленому законом порядку, у кожній справі необхідно з'ясовувати відповідні дані.

Для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

8. Призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК) може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого особливо тяжкого, тяжкого злочинів або злочину середньої тяжкості, з урахуванням особи винного.

У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній – послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Покарання, призначене судом із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим від мінімальної межі відповідного виду покарання, встановленої у Загальній частині КК, тобто меншим, ніж один рік позбавлення чи обмеження волі, шість місяців виправних робіт, один місяць арешту тощо.

З підстав, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначати додаткового покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК як обов'язкове.

Щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і

остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК. Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, є неприпустимим.

Призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті Особливої частини КК, не перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань.

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

9. Судам необхідно мати на увазі, що ч. 1 ст. 75 КК передбачено звільнення від відбування основного покарання з випробуванням тільки тих осіб, які засуджуються до виправних робіт, службового обмеження (для військовослужбовців), обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування іншого виду покарання або позбавлення волі на строк понад п'ять років суд не вправі. Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване.

Звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК, з метою організації органами виконання покарань належного контролю за її поведінкою. Перелік цих обов'язків є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Поклавши на засудженого обов'язок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 76 КК, суд повинен зазначити, як часто той має з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи.

Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), а неповнолітньому – від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК). Цей строк обчислюється з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК.

При звільненні з випробуванням від відбування основного покарання суд відповідно до ст. 77 КК може призначити додаткові покарання: штраф (за умови, що він передбачений санкцією закону, за яким засуджується особа); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, про що суд зазначає в резолютивній частині вироку.

10. Згідно з ч. 2 ст. 78 КК суд за поданням органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, може прийняти рішення про скасування звільнення та про направлення засудженого для відбування призначеного покарання в разі невиконання покладених на нього обов'язків, визначених ст. 76 КК, або систематичного (три і більше разів) вчинення правопорушень, що потягли адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК.

Якщо про вчинення під час іспитового строку нового злочину стало відомо після винесення постанови про звільнення засудженого від покарання (ч. 1 ст. 78 КК), суд, який розглядає справу про новий злочин, вправі призначити покарання за сукупністю вироків лише за умови скасування цієї постанови в установленому порядку.

Виходячи з того, що відповідно до ч. 2 ст. 75, ч. 3 ст. 78 КК вчинення протягом іспитового строку нового злочину є підставою для направлення засудженого для відбування

призначеного покарання, рекомендувати судам не застосовувати повторно до таких осіб звільнення від відбування покарання з випробуванням під час розгляду справи про новий злочин.

11. У випадках вчинення особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, нового злочину після закінчення іспитового строку суди повинні долучати до справи копію судового рішення про звільнення засудженого від призначеного покарання або про направлення його для відбування останнього. Якщо таке рішення не ухвалювалося, суд при розгляді справи про новий злочин не вправі призначати покарання за сукупністю вироків.

Обмежень щодо повторного застосування ст. 75 КК стосовно особи, яка вчинила новий злочин після звільнення від призначеного покарання на підставі ч. 1 ст. 78 КК, закон не містить.

Якщо постановою судді, що набрала законної сили, засуджений направлений для відбування призначеного вироком покарання, від відбування якого його було звільнено з випробуванням, суд, призначивши покарання за новий злочин, зобов'язаний остаточно визначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК.

Коли особа вчинила злочин після закінчення визначеного судом іспитового строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість іспитового строку, невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків згідно з ч. 3 ст. 71 КК.

12. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 57 КК виправні роботи можуть бути призначені, як правило, особам, котрі вчинили менш небезпечні злочини і не потребують ізоляції від суспільства. Виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених.

Суди не повинні призначати виправні роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення таких же злочинних діянь.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли 16 років, і осіб пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК).

13. Призначаючи покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК) чи службового обмеження (ст. 58 КК), суд зобов'язаний визначити розмір відрахувань із заробітку або грошового забезпечення засудженого. Відсутність вказівки на цей розмір є підставою для скасування вироку.

При призначенні названих видів покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) допускаються поглинення, часткове або повне складання як строків виправних робіт (службового обмеження), так і розмірів відрахувань у доход держави, а за кількома вироками (ст. 71 КК) – лише складання строків цих покарань.

14. Судам необхідно мати на увазі, що штраф як основне й додаткове покарання призначається у випадках і в межах, установлених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Якщо санкція статті (частини статті) не передбачає основного покарання у виді штрафу, він може бути призначений лише в порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК. У цьому разі штраф призначається в розмірах, визначених ч. 2 ст. 53 КК, — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

15. Виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендувати судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування

поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Ті види покарань, які застосовуються як додаткові, крім штрафу і конфіскації майна, можуть призначатися й тоді, коли вони не вказані в санкції закону. В такому разі рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, має містити посилання на статтю Загальної частини КК, якою передбачено умови та порядок застосування цього виду покарання.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як вид покарання не зазначається у санкціях норм Особливої частини КК і застосовується за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК це покарання є додатковим і може бути застосоване судом лише щодо особи, засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, із наведенням у вироку відповідних мотивів.

16. Визнавши підсудного винним у вчиненні кількох злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями (частинами статей) КК, суд повинен призначити додаткове покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити його за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК. Призначення додаткового покарання, як і основного, лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

У разі призначення покарання за кількома вироками суд на підставі ст. 71 КК до додаткового покарання, призначеного за новим вироком, приєднує повністю або частково те додаткове покарання (або його невідбуту частину), яке було призначене за попереднім вироком. При цьому загальний строк додаткового покарання одного й того ж виду не може перевищувати максимального строку, встановленого законом для такого виду покарання. Різні додаткові покарання, призначені на підставі ст. 71 КК, виконуються самостійно.

17. Роз’яснити судам, що відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов’язане з посадою підсудного або із заняттям ним певною діяльністю.

Це покарання призначається в межах, установлених санкцією статті (частини статті) КК, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, – в межах, установлених ст. 55 КК. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов’язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання.

Рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього. Якщо в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК зазначено характер посад або вид діяльності (наприклад, статті 286, 287), рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, повинне відповідати змісту цієї санкції.

18. Позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Однак суд не вправі призначити це покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами.

19. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК, за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. У вироку має бути зазначено, конфіскується все майно чи його частина (в останньому випадку треба уточнити, яка саме частина, або перелічити відповідні предмети).

Конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а також неповнолітнім, навіть у тому разі, коли вони на час розгляду справи судом досягли повноліття.

20. Звернути увагу судів на те, що передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта – як готування до злочину чи замах на нього.

За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Встановлений ст. 70 КК порядок, згідно з яким суд зобов'язаний призначити покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити покарання за сукупністю злочинів, стосується як основних, так і додаткових покарань.

21. При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд вправі визначити остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні за окремі злочини, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей КК. Застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд повинен зазначити у вироку, про яке саме покарання йдеться — основне чи додаткове.

22. Принцип повного або часткового складання покарань може застосовуватись у випадках призначення за окремі злочини, що входять до сукупності, як однакових, так і різних за видом покарань. При частковому складанні розмір остаточного покарання в усякому разі має бути більшим за розмір кожного з покарань, призначених за окремі злочини.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів має визначатися за найбільш суворим видом покарання за окремі злочини, що до неї входять, і в межах санкції того закону, який передбачає більш суворе покарання. Однак якщо хоча б один зі злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарань у Загальній частині КК.

Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинення зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

При призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів шляхом повного або часткового їх складання заміна покарань провадиться за правилами, передбаченими ст. 72 КК. Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання.

У випадку, коли за кожен із двох або більше злочинів нарівні з основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при частковому або повному складанні не може бути більшим за максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною КК.

Якщо за злочини, що входять до сукупності, призначені різні види додаткового покарання, то вони мають бути зазначені у вироку з наведенням відповідних розмірів та

строків і при призначенні остаточного покарання, оскільки виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

23. У разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення остаточного покарання – виходячи з його виду й розміру.

Коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

24. Суд може перекваліфікувати кримінально каране діяння з однієї статті на декілька статей кримінального закону, які передбачають відповідальність за менш тяжкі злочини, якщо при цьому не погіршується становище засудженого і не порушується право останнього на захист. Призначене за сукупністю злочинів покарання не повинне бути більш суворим, ніж максимальне покарання, передбачене санкцією статті КК, за якою було кваліфіковане кримінально каране діяння у постанові про притягнення особи як обвинуваченого і в обвинувальному висновку. Ці положення треба враховувати і під час розгляду справи в апеляційному, касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

25. За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

При застосуванні правил ст. 71 КК судам належить враховувати, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання за кількома вироками, суд повинен визначити вид і розмір основного й додаткового покарань за знову вчинений злочин (злочини), а потім повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання за попереднім вироком із посиланням на ст. 71 КК.

При складанні покарань у порядку, передбаченому зазначеною статтею, загальний його розмір не може бути більшим за максимальну межу, встановлену для цього виду покарання в Загальній частині КК. Якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом максимальне покарання, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглиненню.

Загальний строк покарання, визначеного за сукупністю вироків шляхом складання покарань у виді позбавлення волі, не може перевищувати 15 років, а якщо хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, – 25 років. Якщо складаються покарання у виді довічного позбавлення волі і будь-яке інше, то остаточне покарання визначається шляхом поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків.

За наявності щодо засудженого вироку, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання цього вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма вироками відповідно до ст. 71 КК та статей 411, 413 КПК.

26. Маючи на увазі, що при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина

покарання за попереднім вироком, суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначати їх вид та розмір у новому вироку.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати: – покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо; – частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК); – невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК); – частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК); – невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК); – невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання; – додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком; – покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, – то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

Час перебування військовослужбовця під арештом на гауптвахті у зв'язку із вчиненням злочину зараховується до строку покарання, призначеного при постановленні вироку.

Якщо суд повністю приєднує покарання, призначене особі за першим вироком, який постановлено із застосуванням ст. 75 КК, до покарання, призначеного останнім за часом вироком, то до остаточного строку покарання за сукупністю вироків зараховується час перебування особи під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання.

У разі, коли особа була засуджена до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК) або була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

Не відбуте за попереднім вироком додаткове покарання може бути приєднане до призначеного за сукупністю вироків основного лише як додаткове покарання або складене із призначеним за новим вироком додатковим покаранням того ж виду в межах строків, установлених відповідними статтями Загальної частини КК для даного виду покарання.

27. Особі, яка до вчинення злочину не досягла вісімнадцятирічного віку, покарання у виді позбавлення волі може бути призначене на строк не більше 10 років, а у випадку вчинення нею особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням людини життя, – 15 років (ст. 102 КК).

До неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у виді позбавлення волі не застосовується.

Остаточне покарання у виді позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів або вироків особі, яка вчинила злочини у віці до 18 років, не може перевищувати 15 років.

У разі засудження неповнолітнього за злочин, за який конфіскація майна є обов'язковим додатковим покаранням, суд його не застосовує згідно зі ст. 98 КК. При цьому посилатися в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК не потрібно.

28. Судам потрібно брати до уваги те, що відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається у передбачених КК випадках лише за вчинення особливо тяжких

злочинів. Слід враховувати, що цей вид покарання не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 і понад 65 років, а також до жінок, що перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на день постановлення вироку.

Застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.

29. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог КПК про мотивування у вироку висновків щодо виду і розміру призначеного засудженому покарання.

Покарання має бути визначене у вироку таким чином, щоб під час його виконання не виникло жодних сумнівів стосовно його виду і розміру.

Згідно зі ст. 335 КПК у резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені вид і розмір не тільки основного, а й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, а також за сукупністю злочинів або вироків.

За наявності у засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишаються без нагляду, суд відповідно до вимог ст. 346 КПК одночасно з постановленням вироку своєю ухвалою (постановою) порушує перед органом опіки і піклування питання про необхідність улаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів до їх збереження і повідомити про це засудженого.

30. Судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику призначення кримінального покарання та вживати заходів до своєчасного виправлення виявлених помилок.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 22 "Про практику призначення судами кримінального покарання" (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. № 12 та від 26 травня 1999 р. № 7).

9. Постанова «Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» (витяг)

Вивчення практики застосування законодавства про погашення і зняття судимості свідчить, що суди переважно правильно визначають наявність чи відсутність у особи судимості та відповідні правові наслідки. В основному згідно із законом вирішується й питання про зняття судимості. Водночас при застосуванні цього законодавства деякі суди припускаються помилок, що іноді призводить до порушення законних прав та інтересів засуджених осіб. Поряд із цим у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового Кримінального кодексу України (далі – КК) у судовій практиці виникли питання щодо змісту його окремих положень, які стосуються погашення і зняття судимості. З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства Пленум Верховного Суду України постановляє:

9. Судам необхідно враховувати, що дострокове зняття судимості відповідно до ст. 91 чи ч. 3 ст. 108 КК з повнолітньої особи, яка відбула покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та з особи, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до 18 років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, можливе тільки після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, передбаченого ст. 89 КК, і лише за умови, що судом буде встановлено, що ця особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. У такому випадку суддя виносить мотивовану постанову про дострокове зняття судимості з дотриманням порядку, встановленого ст. 414 КПК.

Зняття судимості є правом, а не обов'язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж

через рік з дня відмовлення (ч. 6 ст. 414 КПК). Протягом семи діб з дня оголошення постанови суду із зазначених питань прокурор чи засуджений має право подати апеляції до апеляційного суду (ч. 5 ст. 414 КПК). Роз'яснити судам, що можливе зняття лише непогашеної судимості. Якщо буде встановлено, що вона вже погашена, то клопотання про її зняття залишається без розгляду, про що суддя виносить мотивовану постанову.

10. З метою забезпечення правильного вирішення клопотання про дострокове зняття судимості суди вправі відповідно до ч. 2 ст. 414 КПК витребувати необхідні документи. Ними, зокрема, можуть бути: характеристики з місця проживання, роботи чи з органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного звільнення від покарання; дані про відшкодування заподіяної злочином шкоди.

11. Відповідно до ч. 1 ст. 414 КПК клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом підприємства, установи чи організації. В останньому випадку суд має перевірити правильність оформлення клопотання і повноваження представника колективу.

12. У разі надходження до суду клопотання про дострокове зняття судимості суддя повинен перевірити повноту одержаних матеріалів і наявність підстав для їх розгляду в судовому засіданні. За наявності достатніх підстав суддя призначає справу про дострокове зняття судимості до розгляду та визначає перелік документів, які необхідно додатково витребувати, і коло осіб, що підлягають виклику в судове засідання. Якщо подані матеріали не містять достатніх даних і підстав для розгляду цієї справи й одержати їх у ході судового засідання неможливо, суддя мотивованою постановою залишає клопотання без розгляду.

13. Клопотання розглядається суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої воно порушене, за її участю, а в разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації – також за участю їх представника. У судовому засіданні бере участь прокурор, неявка якого не зупиняє розгляд, і може брати участь захисник, якщо його повноваження підтверджені відповідно до вимог ст. 44 КПК.

10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства»

Право на свободу й особисту недоторканність є одним із найбільш значущих прав людини. Частиною 2 ст. 29 Конституції України передбачено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Відповідно до цієї норми обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу віднесено кримінально-процесуальним законом виключно до компетенції суду. Узагальнення практики застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою показало, що суди України в цілому забезпечують своєчасний розгляд справ цієї категорії у відповідності із законом. Разом з тим трапляються випадки неправильного застосування процесуального закону, який регулює судовий розгляд таких справ. З метою забезпечення правильного та однакового застосування кримінально-процесуального законодавства про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту і продовження строків тримання під вартою, усунення недоліків і помилок, які допускаються при цьому судами, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів, що при вирішенні питань, пов'язаних із обранням запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 155 Кримінально-процесуального кодексу України; далі – КПК) і продовженням строків тримання під вартою (ст. 156 КПК), суди мають додержувати вимог ст. 29 Конституції України, ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і ст. 14 КПК, відповідно до яких обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність можливе лише в передбачених законом випадках за

встановленою законом процедурою. При вирішенні питання про взяття під варту необхідно мати на увазі, що певні категорії осіб мають додаткові гарантії, передбачені Конституцією або законами України.

2. За змістом ст. 165-2 КПК (зокрема, ч. 7) вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено виключно до компетенції місцевих судів. У зв'язку з цим апеляційні суди не вправі брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 КПК подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинно розглядатися тим місцевим судом, у районі діяльності якого вчинено злочин або провадиться дізнання чи досудове слідство в даній справі. Питання про передачу цього подання для розгляду в інший суд має вирішуватися за правилами, встановленими статтями 38, 39, частинами 2, 3 ст. 40 та ст. 41 КПК.

3. Роз'яснити судам, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, у зв'язку з чим він обирається лише за наявності підстав вважати, що інші (менш суворі) запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК, можуть не забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим процесуальних обов'язків, що випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки.

Треба мати на увазі, що взяття під варту на стадіях дізнання і досудового слідства застосовується лише у випадку, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі (ч. 1 ст. 155 КПК), і коли є достатні підстави вважати, що ця особа може ухилитися від слідства й суду або виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі чи продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК). У разі, коли особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, взяття під варту допускається лише у виняткових випадках (ч. 1 ст. 155 КПК). Такими є випадки, коли на підставі наявних у справі фактичних даних із певною вірогідністю можна стверджувати, що інші запобіжні заходи не забезпечать належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Це можливо, наприклад, коли особа не має постійного місця проживання, зловживає спиртними напоями чи вживає наркотичні засоби, продовжує вчиняти злочини, підтримує соціальні зв'язки негативного характеру, порушила умови запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, раніше ухилялася від слідства, суду чи виконання судових рішень або ж коли особу підозрюваного взагалі не встановлено. Винятковість даного випадку має бути обгрунт ована у поданні про обрання запобіжного заходу і в постанові судді.

4. Керуючись ст. 165-1 КПК, суди повинні вимагати від органу дізнання, слідчого чи прокурора, щоб подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту містило необхідні реквізити (найменування органу, який вносить подання; дані про погодження подання з прокурором (у разі внесення його органом дізнання чи слідчим); прізвище, ім'я та по батькові особи, щодо якої вноситься подання; дата й місце її народження); посилання на обставини, зазначені у ст. 150 КПК; дані про злочин, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, та його кримінально-правову кваліфікацію; підстави для обрання запобіжного заходу. Суди не повинні брати до провадження подання, внесені відповідно до ст. 165-2 КПК, якщо на порушення ч. 2 цієї статті вони не були погоджені з прокурором, або той із ними не погодився, або з подання не зрозуміло, який саме прокурор (його посада і прізвище) дав згоду.

5. Судам необхідно мати на увазі, що відповідно до п. 3 ч. 6 ст. 106, частин 3 і 4 ст. 165-2 КПК питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту має бути вирішене протягом 72 годин з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого, а в разі перебування особи за межами населеного пункту, в якому діє суд, — не пізніше 48 годин з моменту доставки затриманого в цей пункт. Разом з тим надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення цих строків не є підставою для відмови в

його розгляді. На таке порушення суддя відповідно до ст. 23-2 КПК зобов'язаний реагувати окремою постановою.

6. За змістом ст. 165-2 КПК матеріали кримінальної справи надають судді для вивчення безпосередньо орган дізнання, слідчий, прокурор. Ці матеріали в суді не реєструються, а вивчатися суддею вони мають у режимі, що забезпечує нерозголошення даних досудового слідства. Ознайомлення в цьому випадку з кримінальною справою підозрюваного, обвинуваченого, їхніх захисників чи законних представників у суді законом не передбачено. У разі відмови органом дізнання, слідчим, прокурором у наданні матеріалів кримінальної справи або надання тільки копій окремих процесуальних документів суддя повертає подання прокуророві без розгляду.

7. Як випливає з положень ч. 5 ст. 165-2 КПК, про час і місце розгляду подання суд зобов'язаний через орган дізнання, слідчого повідомити прокурора, захисника, законного представника, вжити заходів до забезпечення органом дізнання, слідчим явки (доставки) в суд підозрюваного, обвинуваченого, а також у разі потреби викликати особу, у провадженні якої перебуває справа. У випадках, передбачених частинами 4 і 5 ст. 47 КПК, суд призначає захисника з дотриманням порядку, встановленого ч. 3 цієї статті.

8. У розгляді подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту участь прокурора, а також підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого надійшло подання, є обов'язковою. Неявка захисника чи законного представника підозрюваного, обвинуваченого не перешкоджає розгляду подання, якщо їм було повідомлено про його час і місце. У разі, коли в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, і ця особа до суду не з'явилась або орган дізнання, слідчий не змогли її туди доставити, суддя відповідно до ч. 4 ст. 165-2 КПК вправі розглянути подання за правилами, встановленими ч. 5 ст. 165-2 КПК (за винятком допиту підозрюваного, обвинуваченого), і мотивованою постановою дати дозвіл на затримання зазначеної особи й доставку в суд під вартою. Таке затримання можливе лише за наявності передбачених ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК підстав для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Після затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставки його в суд подання розглядається ще раз. Час, протягом якого особа доставлялася до населеного пункту, в якому діє суд (у тому числі в порядку екстрадиції з території іншої держави), до строку тримання під вартою, визначеного ст. 156 КПК, не зараховується.

9. Подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту розглядається за процедурою, встановленою ч. 5 ст. 165-2 КПК. У судовому засіданні суддя оголошує, яке подання розглядатиметься; з'ясовує, хто з учасників розгляду з'явився, необхідні дані про них та роз'яснює їм права (заявляти відводи і клопотання в межах предмета судового дослідження, давати пояснення, висловлювати свою думку щодо клопотань і пояснень інших учасників розгляду, оскаржувати постанову судді); повідомляє своє прізвище, прізвища прокурора і секретаря судового засідання, захисника й законного представника (якщо вони з'явилися); з'ясовує наявність відв одів та клопотань і вирішує їх; допитує підозрюваного, обвинуваченого; в разі потреби бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа; заслуховує думку прокурора, захисника, законного представника й ухвалює постанову. Оскільки ст. 84 КПК передбачено обов'язкове ведення протоколу в судових засіданнях суду першої інстанції, він ведеться і під час розгляду подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

10. Звернути увагу судів на те, що під час судового розгляду подання органу дізнання, слідчого чи прокурора про взяття під варту предметом дослідження є ті обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (ст. 148 і ч. 1 ст. 155 КПК).

Розглядаючи подання, суддя з'ясовує, чи є підозра у вчиненні особою злочину або обвинувачення останньої обґрунтованими, тобто чи є в розпорядженні органу дізнання, слідчого встановлені у визначеному законом порядку достатні дані, що свідчать про наявність ознак злочину, вчиненого саме цією особою (ними можуть бути заяви й повідомлення про злочин, явка з повинною, документи, складені за результатами

оперативно-розшукової діяльності, протоколи слідчих дій, висновки експертиз тощо). Якщо питання про взяття під варту вирішується до порушення кримінальної справи щодо затриманої особи, суддя повинен перевірити, чи мали місце передбачені частинами 1 та 2 ст. 106 КПК підстави для затримання, чи наведені вони у відповідній постанові органу дізнання і чи зазначено в ній, у вчиненні якого саме злочину підозрюється особа та як він кваліфікується за статтями Кримінального кодексу України. У разі, коли подання стосується особи, щодо якої порушено кримінальну справу, суд має дослідити, чи наявні передбачені ст. 94 КПК приводи й підстави до її порушення і чи зазначено в постанові кримінальний закон, за ознаками якого порушено справу. Коли питання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо обвинуваченого, необхідно також перевірити, чи є у справі докази, що вказують на вчинення злочину саме цією особою, чи відповідає постанова про притягнення її як обвинуваченого вимогам ст. 132 КПК, чи було пред'явлено обвинувачення з додержанням вимог ст. 140 КПК.

При розгляді подання про взяття під варту суддя не вправі досліджувати докази, давати їм оцінку, в інший спосіб перевіряти доведеність вини підозрюваного, обвинуваченого, розглядати й вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті.

Досліджуються також обставини, які відповідно до ст. 150 КПК мають бути враховані при обранні запобіжного заходу: вік підозрюваного, обвинуваченого, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання. З'ясовуються дані про попередні судимості, соціальні зв'язки особи, її схильності (чи вживає наркотики, алкогольні напої тощо), спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі (чи не ухилялася раніше особа від слідства, суду або виконання судових рішень, чи не вчинювала злочини проти правосуддя).

Дослідженню підлягають і відомості, що вказують на існування факторів, обставин чи моральних цінностей, які можуть свідчити про те, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на волі, не порушуватиме покладених на нього процесуальних обов'язків та не займатиметься злочинною діяльністю. Може бути з'ясовано питання про фінансові можливості підозрюваного, обвинуваченого чи інших осіб щодо внесення застави та визначено її розмір, який міг би забезпечити належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

11. Якщо особа, стосовно якої вирішується питання про взяття під варту, була затримана в порядку, передбаченому ст. 106 КПК, і оскаржила своє затримання до суду, її скарга розглядається разом із поданням про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту з додержанням правил, передбачених частинами 7 і 8 зазначеної статті. Визнання затримання незаконним не є підставою для відмови в задоволенні подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

12. Суддя вправі продовжити строк затримання або затримати підозрюваного, обвинуваченого в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165-2 КПК, лише з метою додаткового вивчення даних про його особу чи для з'ясування інших обставин, які мають значення для обрання запобіжного заходу та за наявності підстав для його застосування. Таке затримання може застосовуватися в разі, коли є сумніви щодо необхідності обрання особі запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або з метою надання підозрюваному, обвинуваченому, іншим особам можливості внести визначену судом заставу. Постанова судді, ухвалена в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 165-2 КПК, має бути мотивована. У ній повинно бути також зазначено, які саме дані про особу чи інші обставини треба додатково з'ясувати, які дії процесуального та непроцесуального характеру і ким саме мають бути вчинені. У разі, коли питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту вирішується щодо особи, затриманої в порядку, передбаченому ст. 106 КПК, час, протягом якого вона трималася під вартою, включається до строку затримання, продовженого судом відповідно до ч. 8 ст. 165-2 КПК. Якщо після закінчення строків тимчасового затримання орган дізнання, слідчий або

прокурор не порушили питання про розгляд подання по суті, провадження за ним має бути закрито.

13. Роз'яснити судам, що обов'язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Відмовивши у взятті під варту, суд вправі обрати інший запобіжний захід, передбачений ч. 1 ст. 149 КПК. При цьому суд вільний у виборі виду запобіжного заходу, але має обрати такий, що забезпечить належну процесуальну поведінку підозрюваного, обвинуваченого та виконання ним процесуальних обов'язків. Відмова суду у взятті під варту не перешкоджає слідчому (за погодженням із прокурором) або прокурору повторно звернутися до суду з відповідним поданням у тій самій кримінальній справі за умови одержання нових даних, що свідчать на користь застосування саме цього запобіжного заходу.

14. Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину (а не щодо конкретної особи чи осіб) не є підставою для відмови судом у вирішенні питання про обрання запобіжного заходу особі, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину.

15. Суди мають дотримувати вимог щодо змісту постанови про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, передбачених ч. 2 ст. 165-1 КПК. У мотивувальній частині цієї постанови, зокрема, зазначаються підстави для обрання такого заходу, мотивується висновок про їх наявність, наводяться аргументи на користь того, що підозрюваний, обвинувачений може ухилятися від слідства й суду чи від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність і що застосування більш м'яких, ніж взяття під варту, запобіжних заходів може не забезпечити його належної процесуальної поведінки. Якщо цей захід застосовується у справі про злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років включно, в постанові має бути зазначено, чому даний випадок є виняткoвим. У ній також наводяться мотиви, з яких суд не погодився з висунутими під час розгляду подання доводами підозрюваного, обвинуваченого, захисника чи законного представника. Постанова про відмову в обранні підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту повинна містити обґрунтування такого рішення та мотиви, з яких суд не погодився з доводами, викладеними в поданні або висловленими під час його розгляду особою, у провадженні якої перебуває справа, чи прокурором. Якщо суддя, відмовляючи у взятті під варту, відповідно до ч. 6 ст. 165-2 КПК обирає інший запобіжний захід, у мотивувальній частині постанови обґрунтовується застосування саме цього заходу, а в резолютивній зазначається, який захід застосовано, а також наводиться перелік обов'язків, які у зв'язку з цим покладаються на підозрюваного, обвинуваченого.

16. Відповідно до ч. 3 ст. 165-1 КПК постанова судді про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи про відмову в цьому має бути негайно оголошена під розписку особі, щодо якої її ухвалено. Одночасно цій особі роз'яснюються порядок і строки оскарження постанови. У разі обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, йому повинно бути під розписку роз'яснено, в чому полягає цей захід, обов'язки, які покладаються на нього у зв'язку із застосуванням останнього, та наслідки їх порушення (ч. 4 ст. 165-1 КПК). Копія постанови судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту негайно надсилається особі, яка внесла подання. Якщо такий запобіжний захід обраний щодо депутата місцевої ради, про це повідомляється відповідна місцева рада. У разі прийняття такого рішення щодо іноземного громадянина копія постанови надсилається до Міністерства закордонних справ України. Постанова судді про взяття під варту виконується органом, який порушив перед судом питання про обрання цього запобіжного заходу, або, за дорученням суду, — органом внутрішніх справ.

17. Звернути увагу судів на те, що перелік осіб, які відповідно до ч. 7 ст. 165-2 КПК вправі подати апеляції на постанову судді про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи відмову в його обранні, є вичерпним.

Відповідно до ч. 5 ст. 349 КПК апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду. Якщо вона в межах строку, передбаченого ч. 7 ст. 165-2 КПК, надійшла до суду, який розглядав подання, останній має негайно направити її разом із відповідними матеріалами до апеляційного суду. Згідно з ч. 1 ст. 382 КПК апеляційним судом невідкладно витребовується із суду справа, розглянута за поданням про обрання запобіжного заходу. На вимогу апеляційного суду може також бути надана кримінальна справа органом чи особою, у провадженні яких вона перебуває. Про час і місце розгляду апеляції негайно повідомляються прокурор, а також через місцевий суд, який ухвалив постанову, — підозрюваний, обвинувачений, його захисник і законний представник. Подання апеляцій на постанови судді, ухвалені згідно з ч. 4 чи ч. 8 ст. 165-2 КПК, законом не передбачено.

18. Роз'яснити судам, що розгляд справи за апеляцією здійснюється в порядку, встановленому ст. 362 КПК. При цьому судове слідство відповідно до ч. 1 ст. 382 КПК не провадиться. Неявка підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника не перешкоджає розгляду апеляції.

За змістом статей 382 і 366 КПК за результатами розгляду апеляції суд постановляє ухвалу про одне з таких рішень: залишення постанови без зміни, а апеляції — без задоволення; скасування постанови і повернення подання на новий судовий розгляд до суду першої інстанції; скасування постанови і відмову в обранні запобіжного заходу; скасування постанови і закриття провадження за поданням; зміну постанови. Скасувавши рішення суду першої інстанції про відмову у взятті під варту, апеляційний суд не може обрати цей запобіжний захід. За наявності підстав він у найкоротші строки надсилає матеріали провадження за поданням на новий судовий розгляд до відповідного місцевого суду. Однак апеляційний суд вправі змінити постанову суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту й обрати інший. Оскарження в касаційному порядку ухвал апеляційного суду щодо постанов місцевих судів, ухвалених відповідно до ст. 165-2 КПК, законом не передбачено.

19. Питання про продовження строків тримання під вартою в порядку, передбаченому ст. 165-3 КПК, вирішується суддями відповідно до вимог ст. 156 цього Кодексу. Строк тримання під вартою може бути продовжений до чотирьох місяців – як суддею, який вирішував питання про обрання запобіжного заходу, так і іншим суддею місцевого суду. Подання про продовження строку тримання під вартою має бути розглянуте суддею до закінчення строків, установлених ст. 156 КПК. Це подання підлягає розгляду лише за умови, що воно згідно з ч. 1 ст. 165-3 КПК погоджене з відповідним прокурором та що строки проведення досудового слідства продовжені відповідно до ст. 120 КПК.

Питання про участь обвинуваченого в розгляді зазначеного подання вирішується суддею в кожному конкретному випадку з урахуванням поданих клопотань. Обвинувачений доставляється в суд, наприклад, тоді, коли певні обставини можна з'ясувати тільки шляхом його опитування (стан здоров'я, обгрунтованість його заяв про неправильне ведення чи безпідставне затягування розслідування справи, наявність у нього бажання й фінансових можливостей бути звільненим під заставу тощо).

20. Звернути увагу судів на обов'язковість дотримання передбаченої ч. 3 ст. 165-3 КПК процедури розгляду подання слідчого чи прокурора про продовження строку тримання під вартою.

Розглядаючи таке подання, суддя з'ясовує обставини, з якими закон пов'язує можливість обрання цього запобіжного заходу (статті 148, 150, 155, 165-2 КПК), а також умови, за яких продовження строку є можливим (ст. 156 КПК). Постанова судді про продовження строку тримання під вартою чи відмову в цьому повинна бути мотивованою.

Встановивши підстави для зміни (скасування) запобіжного заходу, суддя своєю постановою відмовляє у продовженні строку тримання під вартою і може змінити (скасувати) цей запобіжний захід.

21. Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо неповнолітнього, суди мають керуватися ст. 434 КПК, згідно з якою до такої особи зазначений запобіжний захід може застосовуватись у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого вона обвинувачується, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК. Крім запобіжних заходів, перелічених у ст. 149 КПК, до цієї особи може бути застосований один із заходів, передбачених ст. 436 КПК, — передача під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а якщо вона виховується в дитячій установі, — під нагляд адміністрації цієї установи.

22. Апеляційним судам необхідно приділяти більше уваги питанням, пов'язаним з обранням щодо особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та з продовженням строків тримання під вартою, систематично узагальнювати судову практику з цих питань і своєчасно вживати передбачених законом заходів з метою виявлення та усунення помилок у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 30 вересня 1994 р. № 10 "Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт".

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захисту кримінальному судочинстві»

Відповідно до положень ст. 59 та ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на правову допомогу та захист. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві, Пленум Верховного Суду України зазначає, що органи дізнання, досудового слідства та суди в основному виконують відповідні вимоги закону. Водночас в окремих випадках при застосуванні чинного кримінально-процесуального законодавства допускаються помилки, які тягнуть порушення зазначеного права і негативно впливають на якість здійснення правосуддя. З метою правильного й однакового застосування судами законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому, виправданому право на захист, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

2. Судам необхідно додержувати вимог статей 21 і 22 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), відповідно до яких особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд повинні надати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК істотне порушення чинного законодавства, яке регламентує право на захист, у передбачених законом випадках тягне скасування судових рішень. Зокрема, вони підлягають обов'язковому скасуванню тоді, коли таке порушення позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або їх захисників у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і постановити законне й обґрунтоване судове рішення.

3. Відповідно до ч. 4 ст. 44 і ст. 45 КПК захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред'явлення їй обвинувачення.

У справі про застосування примусових заходів медичного характеру захисник може брати участь з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби (отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи, медичної документації, довідки про перебування на обліку тощо), а у справі про застосування примусових заходів виховного характеру — з моменту першого допиту неповнолітнього або поміщення його до приймальника-розподільника. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники допускаються до участі у справі як захисники з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

4. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КПК при провадженні у кримінальній справі як захисники підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого допускаються особи, які в установленому законом порядку уповноважені здійснювати захист їхніх прав і законних інтересів та надавати необхідну юридичну допомогу. Згідно з ч. 2 цієї статті до них належать: — особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні (адвокати); — інші фахівці в галузі права, які на підставі спеціального закону мають право на надання правової допомоги; — близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники. Судам необхідно мати на увазі, що згідно з ч. 4 ст. 44 КПК у випадках, коли відповідно до вимог ст. 45 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники можуть брати участь у справі як захисники лише одночасно із захисником-адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права. Питання про допуск захисника під час провадження справи в суді першої інстанції вирішується в постанові судді про призначення справи до розгляду або постанові чи ухвалі суду, який розглядає справу.

Як правило, це відбувається до початку судового слідства, а за клопотанням підсудного — і під час нього. При цьому розгляд справи продовжується, а не починається спочатку. Після закінчення судового слідства вирішення зазначеного питання не допускається.

5. Повноваження захисника на участь у справі повинні бути підтверджені: а) адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та ордером адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі; б) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю та угодою чи дорученням на участь у справі; в) інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, — документами, визначеними спеціальним законом, яким цим особам надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також угодою або дорученням юридичної особи; г) близьких родичів, опікунів або піклувальників — документами, які підтверджують родинні зв'язки або те, що вони є опікунами, піклувальниками, та заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого про допуск цих осіб до участі у справі як захисників.

При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах. Відповідно до ч. 2 ст. 47 КПК на запрошення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи за їх згодою до участі у справі може бути допущено кількох захисників.

6. Суди повинні враховувати, що згідно зі статтями 43 і 43-1 КПК підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побачення із захисником до першого допиту, і під час розгляду справ перевіряти, чи було роз'яснено їм таке право і чи не були вони обмежені в цьому. В разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий

порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину.

Судам також треба мати на увазі, що згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. кожна особа, заарештована або затримана на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її триманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів дізнання й досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання.

7. При вирішенні питання про участь захисника у кримінальному судочинстві необхідно виходити з того, що відповідно до положень ч. 1 ст. 59 Конституції України підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий є вільним у виборі захисника. Згідно з ч. 1 ст. 47 КПК захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим, їх законними представниками, а також за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого — іншими особами. Тому за клопотанням особи, яка тримається під вартою, суд зобов'язаний надати їй допомогу в установленні зв'язку із захисником або з особами, які можуть його запросити, і вжити інших необхідних заходів, спрямованих на реалізацію цією особою права на захист.

Коли згідно з вимогами ст. 45 КПК участь захисника є обов'язковою, але підсудний не бажає або за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його запросити, суд призначає захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. У такий же спосіб суд діє у випадках, передбачених ч. 4 ст. 46 і ч. 6 ст. 47 КПК. Враховуючи, що вимога суду про призначення захисника відповідно до ч. 3 ст. 47 КПК є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання, суди повинні гостро реагувати на факти її невиконання.

8. Відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного. Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судове засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист — самостійно чи за допомогою іншого захисника. Встановивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі. Коли участь захисника у справі відповідно до ст. 45 КПК є обов'язковою, відмова від нього приймається за умови, що суд визнає її мотиви такими, які заслуговують на увагу.

9. При попередньому розгляді справи суддя зобов'язаний перевірити, чи забезпечили органи дізнання, досудового слідства реалізацію права обвинуваченого на захист. Встановивши, що право на захист було порушено і що це унеможливлює подальше провадження у справі, суддя має повернути її на додаткове розслідування.

10. Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством (статті 43, 43-1, 132, 142, 223, 263 і 334 КПК) підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому мають бути роз'яснені їхні права. Зокрема, підозрюваний має право знати, в чому він підозрюється, обвинувачений — у чому він обвинувачується, підсудний — за якою статтею Кримінального кодексу України (далі — КК) йому пред'явлено обвинувачення, а засуджений — у вчиненні якого злочину його визнано винним. Суди повинні вимагати від органів досудового слідства, щоб постанова про притягнення як обвинуваченого була конкретною за змістом. Зокрема, в описовій її частині зазначаються: злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа; час, місце та інші обставини його вчинення, наскільки вони відомі слідчому; стаття (частина, пункт статті) кримінального закону, якою передбачений цей злочин. Недодержання органами досудового слідства вимог статей 132 і 142 КПК може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування.

Обвинувальний висновок має відповідати вимогам ст. 223 КПК. Невідповідність обвинувального висновку положенням цієї статті може бути підставою для повернення справи прокурору для складення нового обвинувального висновку (ст. 249-1 КПК).

Складаючи вирок, суд зобов'язаний додержувати вимог ст. 334 КПК. У мотивувальній частині обвинувального вироку, зокрема, має бути чітко сформульовано обвинувачення, яке визнається судом доведеним, з обов'язковим зазначенням місця, часу, способу вчинення злочину та його наслідків, форми вини і мотивів злочину тощо, а також доказів, якими суд обгрунтовує свої висновки, обставин, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, пом'якшують або обтяжують покарання. Порушення при складенні вироку вимог статей 332—335 КПК може бути підставою для його скасування.

11. Судам необхідно перевіряти додержання органами досудового слідства вимог ст. 48 КПК виходячи з того, що захисник, допущений до участі у справі, має право бути присутнім не тільки на допитах підозрюваного чи обвинуваченого, а й при виконанні інших слідчих дій, що провадяться за участю підозрюваного чи обвинуваченого або за його клопотанням чи клопотанням захисника. Особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження таких слідчих дій. У разі неявки захисника слідча дія може бути проведена лише за умови, що його участь у ній не є обов'язковою. При виконанні інших слідчих дій захисник може бути присутнім з дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого. Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

12. Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 48 КПК з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду.

Застосування захисником науково-технічних засобів полягає у проведенні ним під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки й обставин події, інших слідчих дій, а також під час судового розгляду справи звуко-, відеозапису тощо.

13. Під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист (п. 2 ч. 1 ст. 45 КПК), необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення. Захисник допускається до участі у справі щодо такої особи з моменту, коли було встановлено наявність у неї зазначених вад.

14. За змістом ст. 48 КПК захисник повинен захищати тільки законні інтереси свого підзахисного (тобто такі, що ґрунтуються на вимогах закону або не суперечать їм) та використовувати лише законні засоби захисту. Захисник підлягає усуненню від участі у справі тільки за наявності обставин, перелічених у ст. 61 КПК, і в порядку, визначеному ст. 61-1 цього Кодексу. Усунувши захисника на стадії судового розгляду справи, суд повинен надати підсудному можливість запросити іншого захисника, а у випадках, передбачених ч. 4 ст. 47 КПК, — призначити захисника через адвокатське об'єднання. У разі усунення захисника від участі у справі у зв'язку з тим, що він, зловживаючи своїми правами, перешкоджав встановленню істини в ній (наприклад, схиляв свідків, потерпілих, інших підсудних до дачі неправдивих показань, надав суду завідомо недостовірні документи), затягував розгляд справи, порушував порядок у судовому засіданні чи не виконував розпоряджень головуючого, суд може окремою постановою (ухвалою) повідомити відповідний орган, адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність захисника.

Суди також повинні гостро реагувати на факти безпідставного усунення захисника від участі у справі, а якщо воно призвело до істотних обмежень права обвинуваченого на захист, — повертати справи на додаткове розслідування. Встановивши факти втручання будь-якої особи в діяльність захисника, суд зобов'язаний повідомити про це постановою чи ухвалою прокурора для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 397 КК.

15. Суди повинні додержувати вимог закону щодо мови, якою провадиться судочинство. Особам, які беруть участь у справі і не володіють мовою судочинства, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, і користуватися послугами перекладача. Позбавлення чи обмеження цих прав особи відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, яке тягне скасування судових рішень.

16. Суди мають вимагати від органів досудового слідства неухильного дотримання вимог закону щодо строків і порядку пред'явлення обвинуваченому та його захиснику матеріалів досудового слідства. Відповідно до статей 218, 220 КПК обвинуваченому і захиснику зазначені матеріали пред'являються для ознайомлення підшитими і пронумерованими, а у відповідному протоколі зазначається, які саме матеріали (кількість томів і аркушів, аудіо- та відеокасети тощо) було пред'явлено для ознайомлення. При ознайомленні з матеріалами справи заявлені обвинуваченим та його захисником клопотання (про доповнення слідства, зміну кваліфікації, закриття справи тощо) розглядаються й вирішуються слідчим у порядку, передбаченому ст. 221 КПК. Слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання обвинуваченого та його захисника, якщо обставини, для з'ясування яких вони заявлені, мають значення для справи.

Після проведення додаткових слідчих дій або приєднання до справи нових матеріалів слідчий відповідно до вимог ст. 222 КПК зобов'язаний ознайомити обвинуваченого та його захисника з усіма такими матеріалами і протоколами слідчих дій.

Недодержання органами досудового слідства зазначених вимог відповідно до п. 11 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне направлення справи на додаткове розслідування.

17. Згідно зі ст. 240 КПК суди повинні повідомляти про день попереднього розгляду справи обвинуваченого, його захисника та законного представника і надавати їм можливість заявити клопотання, висловити свої думки з питань, зазначених у ст. 237 КПК, та щодо клопотань, заявлених іншими учасниками процесу.

18. Враховуючи, що п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 87-1 КПК передбачене повне фіксування судового процесу за допомогою аудіоапаратури чи інших технічних засобів, суди зобов'язані здійснювати таке фіксування, якщо цього вимагає хоча б один з учасників процесу (зокрема, підсудний, його захисник, законний представник). Недодержання цієї вимоги відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне скасування вироку чи іншого судового рішення.

19. Виходячи з положень ч. 4 ст. 318, ч. 6 ст. 362 КПК обмеження тривалості судових дебатів у суді першої та апеляційної інстанцій не допускається. Головуючий у справі може зупинити учасників судових дебатів у разі, якщо вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи. При цьому слід мати на увазі, що учасники судових дебатів мають право посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, і що в суді апеляційної інстанції такі дебати полягають у промовах стосовно тієї частини вироку, яка оскаржена. Ненадання підсудному можливості виступити у судових дебатах і з останнім словом є істотними порушеннями кримінально-процесуального закону і тягнуть скасування вироку (п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК).

20. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог ст. 88 КПК про забезпечення права підсудного, засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення із протоколом судового засідання і подання письмових зауважень з приводу його неправильності чи неповноти.

Про дату підписання протоколу, виготовленого після встановленого ч. 3 ст. 87 КПК строку, зазначені особи мають бути своєчасно повідомлені.

Згідно з ч. 1 ст. 88 КПК клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання може бути заявлено протягом трьох діб після проголошення вироку чи іншого судового рішення. В разі пропуску цього строку питання про його поновлення вирішується

відповідно до статей 89, 90 КПК. Визнати правильною практику тих судів, які за власною ініціативою і за згодою засудженого чи іншого учасника судового розгляду вручають йому для ознайомлення належно засвідчену копію протоколу судового засідання.

Відповідно до ч. 2 ст. 88 КПК ознайомлення з протоколом судового засідання і подача на нього письмових зауважень здійснюються протягом трьох діб з дня одержання повідомлення про його виготовлення. Якщо підсудному, засудженому, виправданому, захиснику, законному представнику у зв'язку з великим обсягом протоколу чи іншими поважними причинами потрібно більше трьох діб для ознайомлення і подачі зауважень на нього, цей строк може бути продовжено постановою головуючого. У разі, коли учасник судового розгляду справи в межах відведеного строку умисно затягує ознайомлення з протоколом судового засідання чи висуває не передбачені законом вимоги, особа, яка ознайомлює його з цим процесуальним документом, складає відповідний протокол, який передає головуючому у справі. З урахуванням обсягу протоколу судового засідання та даних про особу, котра з ним ознайомлюється (вік, освіта, стан здоров'я, наявність фізичних чи психічних вад тощо), головуючий затверджує графік ознайомлення, який є обов'язковим для зазначеної особи. При подальшому зволіканні головуючий своїм розпорядженням припиняє ознайомлення.

21. Згідно з ч. 9 ст. 362 КПК в апеляційному суді протокол судового засідання та фіксування за допомогою технічних засобів перебігу судового процесу обов'язково ведуться у випадку проведення судового слідства. Право засудженого, виправданого, їх захисників, законних представників на ознайомлення з протоколом забезпечується судом апеляційної інстанції.

22. Судам необхідно додержувати вимог ст. 344 КПК, якою регламентується порядок вручення копії вироку засудженому. Невручення засудженому копії вироку або його письмового перекладу на рідну мову чи мову, якою він володіє, є підставою для поновлення пропущеного строку на оскарження вироку або для скасування судового рішення апеляційного суду, якщо останній розглянув справу з такими порушеннями.

23. Відповідно до ст. 351 КПК суд повинен своєчасно повідомити про подані апеляції засуджених чи виправданих, інтересів яких вони стосуються, їх захисників та законних представників і забезпечити всім названим особам можливість ознайомитися з апеляціями і доданими до них матеріалами та подати свої заперечення.

24. Апеляційний суд зобов'язаний ретельно перевірити додержання судом першої інстанції вимог статей 349—351 КПК і при виявленні порушень вжити передбачених законом заходів до їх усунення. Суд апеляційної інстанції також з'ясовує, чи були повідомлені засуджений, виправданий, їх законні представники, захисники про день розгляду справи, а у випадках, передбачених законом, — чи викликав суд першої інстанції цих осіб до апеляційного суду.

25. Відповідно до положень ч. 2 ст. 358, ч. 1 ст. 391 КПК виклик засудженого, який тримається під вартою, до суду апеляційної інстанції, а також до суду касаційної інстанції при перевірці судових рішень, перелічених у ч. 1 ст. 383 КПК, провадиться лише за його особистим письмовим клопотанням і є обов'язковим для суду. Це право має бути роз'яснено засудженому судом, який постановив вирок.

Клопотання інших учасників процесу про виклик до суду апеляційної чи касаційної інстанції засудженого, який тримається під вартою, вирішується цим судом.

26. Судам апеляційної та касаційної інстанцій необхідно вживати всіх передбачених законом заходів для забезпечення дотримання судами вимог законодавства, яке регулює здійснення підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим та виправданим права на захист, систематично узагальнювати судову практику з цього питання, своєчасно виявляти й усувати недоліки в діяльності судів.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує

підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. № 12 та 25 грудня 1998 р. № 21).

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»

Вивчення судової практики у справах про злочини неповнолітніх показало, що суди при розгляді таких справ у цілому додержують вимог законодавства. Водночас трапляються й випадки неналежного виконання судами вимог закону щодо умов і порядку розгляду справ зазначеної категорії. Допускаються помилки при застосуванні закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх, які вчинили злочини, та призначенні їм покарання. Не в усіх справах належно з'ясовуються причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів. З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини неповнолітніх та усунення недоліків і помилок, які допускаються судами, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Судам слід мати на увазі, що при розгляді справ про злочини неповнолітніх вони повинні дотримуватись визначених законом строків розгляду справ та неухильно забезпечувати виконання вимог матеріального і процесуального законів, якими врегульовано порядок, умови та підстави притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності і визначено гарантії їхніх прав та законних інтересів.

При провадженні у таких справах судам потрібно керуватись як загальними положеннями Кримінально-процесуального і Кримінального кодексів України (далі відповідно - КПК і КК), так і спеціальними нормами, які визначають попередній і судовий розгляд цих справ (гл. 36 КПК) та особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх (розд. XV Загальної частини КК). Такі особливості судового розгляду, як участь законного представника підсудного (ст. 441 КПК) чи представників служби у справах неповнолітніх (ст. 442 КПК), порядок виклику підсудного (ст. 437 КПК), віддання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації дитячої установи (ст. 436 КПК), виділення справи про злочин неповнолітнього в окреме провадження (ст. 439 КПК), до осіб, які на час провадження у справі досягли повноліття, не застосовуються. Проте виходячи зі змісту статей 348, 384 КПК апеляційні чи касаційні скарги законного представника неповнолітнього засудженого, якому на час перевірки справи в суді апеляційної чи касаційної інстанції виповнилося 18 років, підлягають розгляду на загальних підставах.

2. Звернути увагу судів на те, що при розслідуванні і розгляді справ про злочини неповнолітніх останнім має бути реально забезпечено їхнє право на захист, оскільки істотне порушення такого права відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК тягне скасування вироку. У зв'язку з цим при попередньому розгляді справи щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину у віці до 18 років, суддя згідно з п. 5 ч. 1 ст. 237 КПК повинен з'ясувати, чи не було порушено її право на захист, а також вжити передбачених законом заходів до його забезпечення під час судового розгляду справи. Зокрема, слід пам'ятати, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 45 КПК участь захисника в кримінальних справах щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, є обов'язковою, незалежно від того, чи досягли вони повноліття на час провадження у справі. Це положення поширюється й на випадки, коли особа обвинувачується у злочинах, одні з яких вчинені нею до, а інші - після досягнення 18 років. Згідно зі ст. 53 КПК посадова особа, у провадженні якої перебуває справа, обов'язково повинна роз'яснити зазначене право неповнолітньому та його законному представнику відразу ж після того, як перший набув статусу підозрюваного чи обвинуваченого, і вжити передбачених ст. 47 КПК заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим самим захисником не допускається. Встановивши при попередньому розгляді справи, що мало місце порушення права на захист і що без його усунення справа не може бути

призначена до судового розгляду, суддя згідно з ч. 1 ст. 246 КПК повинен повернути справу на додаткове розслідування.

У разі, коли право на захист було порушено при вчиненні окремих процесуальних дій, тобто за відсутності підстав для повернення справи на додаткове розслідування, суд не вправі використовувати відповідні протоколи як джерела доказів на обґрунтування висновків про винність неповнолітнього у вчиненні злочину. При вирішенні питання про допуск до участі у справах зазначеної категорії як захисників близьких родичів неповнолітнього обвинуваченого, підсудного, його опікунів або піклувальників судам слід враховувати, що ці особи можуть здійснювати захист лише одночасно із захисником, який займається цією діяльністю на професійній основі (ч. 4 ст. 44 КПК).

3. Під час попереднього розгляду справи про злочин, вчинений неповнолітнім, суддя повинен з'ясувати, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу (п. 4 ч. 1 ст. 237 КПК).

Особливо виважено треба підходити до обрання неповнолітньому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст. 434 КПК такий запобіжний захід може застосовуватися лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого обвинувачується неповнолітній, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК, а також якщо є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим, підсудним процесуальних обов'язків, які випливають із ч. 2 ст. 148 КПК, і його належної поведінки. Приймаючи рішення з цього питання, суд має дослідити обставини, які відповідно до ст. 150 КПК враховуються при обранні запобіжного заходу, - стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясовуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

Виходячи з конкретних обставин справи і тяжкості злочину та з урахуванням особи неповнолітнього, умов його життя і виховання, стосунків із батьками, а також даних про здатність батьків (або одного з них), опікунів, піклувальників забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього суд на підставі ст. 436 КПК може передати неповнолітнього під їхній нагляд, а осіб, які виховуються в дитячих установах, — під нагляд адміністрації цих установ.

4. Суди зобов'язані додержувати вимог статей 441-443 КПК щодо обов'язкового повідомлення про час і місце розгляду справи законних представників неповнолітнього підсудного, службу та міліцію у справах неповнолітніх, підприємство, установу чи організацію, в яких він навчався або працював. Невиконання цих вимог закону є порушенням права на захист неповнолітнього підсудного і може бути підставою для скасування вироку.

У разі потреби суд вправі про час і місце розгляду справи неповнолітнього підсудного повідомити й інші організації (ст. 443 КПК). Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК як законні представники до участі у справі допускаються батьки, опікуни, піклувальники або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких перебуває неповнолітній. Суд вправі допустити до участі в судовому засіданні як законних представників як одного, так і обох батьків неповнолітнього підсудного.

Якщо у підсудного немає батьків, опікунів і піклувальників, суд повинен викликати як законного представника неповнолітнього представника органу опіки і піклування. Ці особи можуть залучатись як законні представники неповнолітнього й у випадках, коли участь у справі батьків неповнолітнього може завдати шкоди його інтересам.

5. При розгляді справи про злочин неповнолітнього крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, з'ясовуються: його вік; стан здоров'я та загального розвитку; характеристика (ставлення до навчання, праці, поведінка в побуті тощо); умови життя і виховання (дані про сім'ю, побутове оточення); обставини, що негативно впливали на його виховання; вплив дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 433 КПК), а також його ставлення до вчиненого діяння.

З метою з'ясування зазначених обставин судам належить використовувати положення статей 441-443 КПК про допит як свідків законних представників неповнолітніх, представників служби та міліції у справах неповнолітніх, представників підприємств, установ чи організацій, в яких навчався або працював неповнолітній, та інших організацій.

Встановивши під час судового розгляду справи, що органи досудового слідства належним чином не виконали вимог ст. 433 КПК щодо обов'язку повно і всебічно з'ясувати перелічені в цій статті обставини, суд залежно від конкретних обставин справи своєю постановою (ухвалою) повертає справу на додаткове розслідування (ст. 281 КПК) або відповідно до ст. 232 КПК реагує на такий факт окремою постановою (ухвалою).

Обставини, передбачені ст. 433 КПК, з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового слідства чи судового розгляду справи особа, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, досягла повноліття.

6. Вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, - за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо.

За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п. 5 ст. 76 КПК). У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

7. За наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до статей 76 і 433 КПК має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії.

8. Зважаючи на інтелектуальні, психологічні та інші особливості неповнолітніх, суди при розгляді справ щодо них повинні виважено підходити до вирішення питання про обсяг доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, і застосовувати правила ч. 3 ст. 299 КПК, тільки переконавшись у тому, що підсудний правильно розуміє зміст фактичних обставин, які не оспорюються, за відсутності сумнівів щодо добровільності й істинності його позиції, а також за умови, що він усвідомлює неможливість у подальшому оспорити ці фактичні обставини в апеляційному порядку. Пояснення підсудного із зазначеного питання мають бути зафіксовані в протоколі судового засідання.

Звернути увагу судів на те, що докази стосовно обставин, визначених у ст. 433 КПК, та інших даних про особу підсудного мають досліджуватися незалежно від того, чи оспорюються ці обставини.

9. Виходячи із положень ст. 438 КПК у випадках, коли підсудний не досяг 16 років або якщо його визнано розумово відсталим, суд за своїм розсудом або за клопотанням учасників процесу може провадити допит такого неповнолітнього в присутності педагога чи лікаря, які вправі ставити підсудному запитання і висловлювати свої зауваження.

10. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 КК є обставиною, яка пом'якшує покарання. Вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання - незалежно від того, чи досяг підсудний на час розгляду справи повноліття. Залежно від конкретних обставин справи суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені в ч. 1 вказаної статті, а також обставини, хоча й не зазначені у законі, але які знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою, примирення з потерпілим тощо).

При призначенні неповнолітньому покарання крім передбачених у статтях 65-67 КК обставин суди відповідно до ч. 1 ст. 103 КК мають враховувати також умови його життя та виховання, вплив на нього дорослих, рівень розвитку й інші особливості його особи.

Висновки суду про наявність чи відсутність обставин, які пом'якшують покарання неповнолітнього, мають бути вмотивовані у вироку.

11. Згідно зі ст. 98 КК до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк, а як додаткові - штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Застосування до осіб, які на час постановлення вироку не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи, а також арешту законом не передбачено. Перелік видів покарань, визначений у ст. 98 КК, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99 - 102 КК.

12. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 99 КК штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вироку відповідні мотиви прийнятого рішення.

Суд визначає розмір штрафу неповнолітньому в межах від 30 (ч. 2 ст. 53 КК) до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 99 КК).

13. Громадські роботи згідно з ч. 1 ст. 100 КК призначаються неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин (не більше ніж дві години на день) і полягають у виконанні ним у вільний від навчання чи основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

14. Виправні роботи відповідно до ч. 2 ст. 100 КК призначаються неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, які мають постійну чи тимчасову роботу, на строк від двох місяців до одного року за місцем роботи. Суд у вироку визначає розмір відрахувань у дохід держави із заробітку неповнолітнього засудженого в межах 5-10 %.

15. Арешт застосовується до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, на строк від 15 до 45 діб (ст. 101 КК).

16. Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вироку.

Судам треба мати на увазі, що ст. 102 КК встановлено ряд особливостей призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі. За вчинення вперше злочину невеликої

тяжкості позбавлення волі до неповнолітнього не застосовується; за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не може перевищувати двох років; за злочин середньої тяжкості — чотирьох років; за тяжкий злочин - семи років; за особливо тяжкий - 10 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, - 15 років. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років (ч. 2 ст. 103 КК). Відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі до особи, котра вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується.

17. Звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (статті 75-78 КК), з урахуванням особливостей, визначених у ст. 104 КК. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК). Тривалість іспитового строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин справи. Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 76 КК, маючи при цьому на увазі, що їх перелік є вичерпним.

Відповідно до ч. 4 ст. 104 КК у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок наглядати за засудженим та провадити з ним виховну роботу. У зв'язку з цим при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясовувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснювати нагляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на декількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень статей 75, 76, 104 КК, що записується в протоколі судового засідання.

18. Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

19. Вирішуючи питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру, суди мають виходити з вимог статей 97 і 105 КК, статей 9 і 447 КПК, а також враховувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містяться в його постанові від 31 травня 2002 р. № 6 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

20. При вирішенні питань про відшкодування збитків, заподіяних злочинними діями неповнолітніх, вчиненими до 1 січня 2004 р., суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу (далі - ЦК) УРСР, а після 1 січня 2004 р. - чинного ЦК України. При цьому треба мати на увазі, що згідно зі статтями 446 і 447 ЦК УРСР за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцятирічного віку, відповідають його батьки (усиновителі) чи опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їхньої вини. Неповнолітній віком від 15 до 18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Лише в разі, коли у нього немає на праві власності майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, вона повністю або у відповідній частині відшкодовується його батьками (усиновителями) чи піклувальниками.

Відповідно до ст. 1179 ЦК України неповнолітній у віці від 14 до 18 років відповідає за завдану ним шкоду на загальних підставах; лише в разі відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, остання відшкодовується в частці, якої не

вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальником чи закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини.

В таких випадках зазначені особи можуть визнаватися цивільними відповідачами. Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ст. 1182 ЦК). На правовідносини, які виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди злочинними діями неповнолітніх, поширюються загальні правила цивільного законодавства України. У разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди мають обговорювати питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

21. Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них.

Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, - надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання.

22. Звернути увагу судів на те, що вони в кожній справі про злочини неповнолітніх мають з'ясовувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, і за наявності до того підстав відповідно до статей 23, 232, 433 КПК реагувати на них окремими постановами (ухвалами). Такі рішення суд постановляє і в разі виявлення порушень прав громадян чи порушень закону при провадженні досудового слідства або при розгляді справи судом нижчої ланки.

23. Зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону «Про судоустрій України» запроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду справ цієї категорії, а також забезпечувати таких суддів необхідною методичною літературою, провадити з ними постійні заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

24. Судам необхідно систематично вивчати та узагальнювати практику розгляду справ про злочини неповнолітніх і за наявності до того підстав інформувати відповідні організації чи посадових осіб з метою вжиття заходів до попередження злочинності неповнолітніх і усунення причин та умов, що її породжують.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1981 р. № 5 (зі змінами, внесеними постановами від 12 жовтня 1989 р. № 10, від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність».

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»

Конституцією України передбачено обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права та свободи кожної людини. У зв'язку з цим важливого значення набуває точне й

однакове застосування судами норм кримінально-процесуального законодавства, якими визначено права потерпілих від злочинів. З метою забезпечення конституційних і процесуальних гарантій прав потерпілих у кримінальному судочинстві та у зв'язку з питаннями, які виникли у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України, якими передбачені права потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції України права громадян на судовий захист від протиправних посягань.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду.

Вирішуючи питання про визнання особи потерпілим, суддя або суд має з'ясувати, яку конкретно шкоду заподіяно їй злочином (моральну, фізичну чи майнову), і зазначити це в постанові або ухвалі. У справі про незакінчений злочин особа визнається потерпілим за умови фактичного заподіяння їй моральної, фізичної або майнової шкоди.

3. Не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж; водночас, оскільки закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована при кваліфікації дій підсудного або призначенні йому покарання.

4. При попередньому розгляді справи суддя відповідно до ст. 237 КПК повинен з'ясувати, чи всі особи, яким злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, визнані потерпілими. Якщо хтось із цих осіб не визнаний потерпілим на стадії дізнання і досудового слідства, за наявності відповідного клопотання суддя своєю постановою має визнати таку особу потерпілим, повідомити її про це та надати можливість ознайомитися з матеріалами справи. Таке ж рішення він постановлює і тоді, коли є необхідність замінити особу, яка необґрунтовано була визнана потерпілим, представником потерпілого, цивільним позивачем, на належну. У випадках, коли визнання особи потерпілим може призвести до збільшення обсягу обвинувачення підсудного або зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, суддя чи суд із дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК має повернути справу на додаткове розслідування. Таке ж рішення суддя чи суд повинен прийняти і в тому разі, коли органи дізнання чи досудового слідства істотно обмежили законні права потерпілого (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, знайомитися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 232 КПК суди зобов'язані реагувати на виявлені факти необґрунтованого зволікання з визнанням особи потерпілим (при очевидності заподіяння злочином шкоди), допущені органами дізнання чи досудового слідства, окремими ухвалами (постановами).

6. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені частинами 3 і 4 ст. 49 КПК, мають його близькі родичі. Оскільки п. 11 ст. 32 КПК містить вичерпний перелік таких родичів (ними є батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки), суди не вправі визнавати потерпілими у цих справах інших осіб. Якщо надання зазначених прав вимагають декілька осіб із числа близьких родичів особи, якій було заподіяно смерть, усі вони можуть бути визнані потерпілими.

7. Особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілим та цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача.

8. У разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд забезпечує участь у справі законного представника цієї особи, який має захищати її права й охоронювані законом інтереси; при цьому згода такого потерпілого на участь у справі законного представника не потрібна. Після досягнення потерпілим 18-річного віку функції законного представника припиняються, але останній може брати участь у справі як представник потерпілого (ст. 52 КПК). Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК законними представниками неповнолітніх чи недієздатних потерпілих можуть бути лише батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці потерпілі. Суд не вправі допускати інших осіб до участі у справі як законних представників таких потерпілих.

За відсутності у неповнолітнього потерпілого батьків або інших законних представників суд зобов'язаний забезпечити участь у справі представника потерпілого із числа осіб, зазначених у ст. 52 КПК.

9. Представником потерпілого при провадженні у кримінальній справі може бути адвокат, законний представник, близький родич або інша особа, допущена до участі у справі за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду. Представник, повноваження якого засвідчуються відповідним дорученням, користується тими ж правами, що й потерпілий, і може діяти як поряд з останнім, так і замість нього. Повнолітній дієздатний потерпілий вправі у будь-який момент відмовитись від представника і продовжити захищати свої інтереси самостійно. У випадках, коли представник використовує свої повноваження на шкоду інтересам потерпілого, його участь має бути припинена або він може бути замінений за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду.

10. Відповідно до ст. 63 КПК особа, яка допитана або підлягає допиту як свідок у справі, не може бути представником потерпілого. В такому випадку суд зобов'язаний повнолітньому дієздатному потерпілому роз'яснити право обрати іншого представника з числа осіб, перелічених у ст. 52 КПК, а неповнолітньому чи недієздатному — забезпечити участь представника.

11. Втручання у діяльність представника потерпілого, погроза, насильство, посягання на його здоров'я та життя, а також умисне знищення або пошкодження його майна тягнуть кримінальну відповідальність (статті 397— 400 Кримінального кодексу України; далі – КК).

12. Суди зобов'язані вживати всіх можливих заходів до забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні. У разі, коли потерпілий не з'явився за викликом, суд відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК вирішує питання про розгляд справи або його відкладення залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. Показання потерпілого, дані під час дізнання чи досудового слідства, можуть оголошуватись у випадках, зазначених у ст. 306 КПК. Розгляд справи за відсутності потерпілого (законного представника) без виклику його у судове засідання є істотним порушенням його процесуальних прав і може стати підставою для скасування вироку чи іншого судового рішення. У виняткових випадках, наприклад з метою забезпечення безпеки потерпілого, суд може звільнити його від участі в судовому процесі, попередньо отримавши письмове підтвердження показань, даних ним під час дізнання чи досудового слідства.

З урахуванням того, що за перешкоджання з'явленню потерпілого до суду, а також примушування його до відмови від давання показань настає кримінальна відповідальність (ст. 386 КК), суд, установивши під час судового слідства такі факти, відповідно до ст. 278 КПК виносить мотивовану ухвалу, а суддя — постанову, якою повідомляє про вчинене прокурора.

13. Суд повинен не тільки роз'яснити у судовому засіданні потерпілому та його представникові права, передбачені статтями 49, 52, 521, 87, 871, 88, 267, 348, 384 КПК, а й забезпечити можливість їх реального здійснення. Потерпілому, який одночасно є і цивільним позивачем, роз'яснюються також права останнього, передбачені статтями 50 і 268 КПК.

Якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз'яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства.

14. Відповідно до вимог ст. 295 КПК права й обов'язки потерпілому, цивільному позивачеві (їх представникам) роз'яснює головуючий у судовому засіданні. За наявності у справі кількох потерпілих права й обов'язки можна роз'яснювати їм одночасно, але пересвідчитися в тому, що вони їх зрозуміли, необхідно шляхом опитування кожного потерпілого окремо.

15. Після роз'яснення потерпілому права давати показання чи відмовитися від цього суд має з'ясувати у нього, чи бажає він скористатися зазначеним правом. У разі, коли потерпілий висловив бажання давати показання, суд попереджає його про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК за завідомо неправдиве показання.

16. Потерпілий, що не володіє мовою, якою провадиться судочинство, вправі виступати в суді рідною мовою, а за необхідності — користуватися безкоштовною допомогою перекладача.

17. Суд повинен стежити за тим, щоб під час допиту потерпілого не ставилися запитання, які принижують його честь і гідність, ображають його самого чи близьких йому осіб, а також запитання щодо обставин особистого характеру, що не стосуються справи.

18. Потерпілий або його представник за наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. Члени сімей та близькі родичі зазначених осіб набувають такого права, якщо шляхом висловлювання погроз або вчинення інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на потерпілого чи його представника. Підставою для застосування заходів безпеки щодо перелічених осіб є тільки фактичні дані про наявність небезпеки. Підстави для застосування зазначених заходів щодо потерпілого або його представника і щодо членів їхніх сімей та близьких родичів можуть відрізнятися. Зокрема, ці заходи не застосовуються в разі існування реальної загрози честі й гідності потерпілого (його представника), на відміну від членів їхніх сімей та близьких родичів. Забезпечення безпеки перелічених осіб здійснюється відповідно до вимог Закону України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві".

19. З урахуванням того, що в судовому засіданні потерпілий допитується за правилами допиту свідка (ст. 308 КПК), неповнолітнього потерпілого віком до 14 років (за розсудом суду – до 16) потрібно допитувати в присутності педагога, а за необхідності – лікаря, батьків або інших законних представників (ч. 1 ст. 307, ст. 168 КПК). Неповнолітнім потерпілим віком до 16 років суд роз'яснює обов'язок говорити правду, а про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання вони не попереджаються.

У випадках, коли присутність підсудного в залі судового засідання може негативно вплинути на повноту і достовірність показань неповнолітнього потерпілого, допит останнього за ухвалою суду може бути проведений за відсутності підсудного. Суд також повинен обговорити доцільність залишення неповнолітнього потерпілого в залі судового засідання після його допиту, якщо у справі бере участь законний представник потерпілого.

20. Звернути увагу судів на необхідність з'ясувати у потерпілого, чи не застосовувались до нього погрози, насильство, підкуп та чи не вчинялись інші протиправні дії підсудним, його родичами, іншими особами з метою примусити відмовитись від давання показань або дати завідомо неправдиві показання. Встановивши такі факти, суд має обговорити питання про направлення матеріалів прокурору для перевірки та про застосування щодо потерпілого заходів безпеки. У такий же спосіб він повинен реагувати у разі встановлення факту примушування потерпілого давати показання (за допомогою вчинення незаконних дій особою, яка провадила дізнання або досудове слідство).

21. Відповідно до частин 3 і 5 ст. 161 та ст. 261 КПК потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом.

22. При призначенні і проведенні експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності і доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта. Призначення судово-психіатричної експертизи щодо потерпілого з поміщенням до стаціонарного медичного закладу можливе лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років – за згодою його законних представників.

23. Відповідно до ст. 277 КПК у разі зміни прокурором у суді пред'явленого особі обвинувачення копії постанови, в якій формулюється нове обвинувачення і наводяться мотиви прийнятого рішення, мають бути вручені прокурором потерпілому, його законному представнику та представнику. Якщо в цій постанові порушується питання про застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд роз'яснює потерпілому, його законному представнику та представнику їхнє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Думка потерпілого (його законного представника та представника) щодо нового обвинувачення має бути зафіксована у протоколі судового засідання.

У разі відмови прокурора від обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК) суд роз'яснює потерпілому, його законному представнику та представнику їхнє право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, про що робиться відповідний запис у протоколі судового засідання. За таких обставин думка потерпілого є пріоритетною для суду, оскільки: при незгоді з прокурором потерпілий бере функцію обвинувачення на себе і розгляд справи продовжується; при згоді потерпілого з прокурором суд повинен справу закрити. Якщо прокурор змінив обвинувачення чи відмовився від нього у справі, котра розглядається за відсутності потерпілого, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення.

24. Обов'язок доказування та вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову лежить на стороні обвинувачення. Якщо під час дізнання або досудового слідства такі заходи не були вжиті, суддя вирішує це питання на підставі п. 7 ч. 1 ст. 253 КПК.

Маючи на увазі, що головним завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, суди повинні гостро реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення або несвоєчасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином, і самі використовувати надані їм законом повноваження з метою такого відшкодування. Не підлягають розгляду в кримінальній справі позови про відшкодування шкоди, що не випливають із пред'явленого обвинувачення. При виникненні такої ситуації суд повинен роз'яснити потерпілому можливість вирішення спірних питань у порядку цивільного судочинства. Цивільний позов може бути залишений судом без розгляду лише у двох випадках: якщо не з'явився в судове засідання цивільний позивач або його представник (ст. 291 КПК), за винятком випадків, застережених у ч. 2 ст. 291 КПК, а також коли підсудного виправдано за відсутністю в його діях складу злочину (ст. 328 КПК).

25. Суди зобов'язані забезпечити належний розгляд заяв громадян про злочини, справи про які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, і не допускати фактів необґрунтованої відмови у порушенні цих справ. Водночас необхідно суворо додержувати вимог ч. 1 ст. 27 КПК про те, що кримінальні справи про перелічені в ній злочини можуть бути порушені тільки за наявності скарги потерпілого або його законного представника. У скарзі мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази; дані про особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про притягнення її до кримінальної відповідальності тощо. Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи

суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення. Якщо потерпілий не скористався правом на примирення, яке було роз'яснено йому судом, то за наявності достатніх даних про вчинення щодо нього злочину суддя виносить одну постанову про порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду.

У разі вчинення злочину зазначеної категорії неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади або з інших причин не може сама захистити свої інтереси, суддя направляє порушену кримінальну справу прокурору для провадження досудового слідства.

26. Звернути увагу судів на обов'язковість одержання від потерпілого письмової або усної заяви (скарги) про притягнення до кримінальної відповідальності підсудного у справі публічного обвинувачення, коли результати судового слідства свідчитимуть про необхідність змінити кваліфікацію злочину на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за якийсь зі злочинів, перелічених у ч. 1 ст. 27 КПК (справи приватного обвинувачення). У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності до того відповідних підстав підсудний має бути виправданий за відсутністю складу злочину, що не позбавляє потерпілого права звернутися до суду із заявою про порушення кримінальної справи у межах строків давності, передбачених ст. 49 КК.

27. Суддя не вправі відмовити у прийнятті скарги потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК, якщо скарга надійшла до суду з прокуратури чи з інших компетентних органів у порядку, встановленому п. 3 ч. 2 ст. 97 КПК. При розгляді такої скарги суддя повинен викликати потерпілого і з'ясувати його думку, а також інші обставини, необхідні для прийняття правильного рішення. За скаргами про вчинення зазначених злочинів суддя зобов'язаний у передбачені ст. 97 КПК строки порушити кримінальну справу чи відмовити в цьому. Порушена кримінальна справа має бути призначена до розгляду у строки, зазначені у ст. 256 КПК.

28. У разі надходження до суду поряд зі скаргою потерпілого зустрічної скарги суддя за наявності підстав виносить постанову про порушення кримінальної справи за зустрічним обвинуваченням і призначення справи до судового розгляду. Відповідно до ч. 4 ст. 251 КПК суддя вправі об'єднати зустрічні обвинувачення в одне провадження. У таких випадках обом заявникам надаються процесуальні права як потерпілого, так і підсудного, у зв'язку з чим кожному з них слід забезпечити дотримання і тих, і інших прав.

29. При проведенні судових дебатів необхідно додержувати вимог ст. 318 КПК. Оскільки в цих дебатах можуть брати участь особи, які не мають юридичної освіти (підсудний, потерпілий, цивільні відповідачі тощо), головуючий у судовому засіданні перед початком дебатів повинен роз'яснити їх учасникам суть і призначення цієї процесуальної дії.

Якщо у справі беруть участь і потерпілий, і його представник, право на виголошення промови в судових дебатах надається їм обом. Ненадання слова в судових дебатах потерпілому, цивільному позивачу, їх представникам є підставою для скасування вироку. Відсутність під час судових дебатів представника цивільного позивача не дає підстав для залишення судом цивільного позову без розгляду.

30. У справах приватного обвинувачення при об'єднанні в одному провадженні зустрічних обвинувачень слово для виголошення промови під час судових дебатів надається учасникам судового розгляду один раз, причому спочатку особі, яка першою подала скаргу про порушення кримінальної справи. Це не позбавляє їх права обмінятися репліками.

31. При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за позовом потерпілого суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу

України та роз'ясненнями, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 2001 р. № 5).

32. Згідно з ч. 3 ст. 341 КПК головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому та його представнику зміст вироку, строки і порядок його оскарження.

Визнати правильною практику тих судів, які у випадках, коли справу розглянуто без участі потерпілого, направляють йому копію вироку.

33. Суди повинні суворо додержувати вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства України щодо забезпечення прав потерпілого при закритті кримінальної справи. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтями 7, 71, 72, 73, 8, 9, 10, 111 КПК потрібно з'ясувати думку потерпілого з цього приводу. Суд зобов'язаний повідомити про закриття справи потерпілого або його представника шляхом вручення чи направлення їм копії відповідної постанови, яка згідно зі ст. 12 КПК може бути оскаржена ними в апеляційному порядку. У разі закриття справи потерпілому необхідно роз'яснити право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства без сплати державного мита.

34. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1978 р. № 8 "Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів" (зі змінами, внесеними постановами від 29 червня 1984 р. № 6, від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) та від 25 січня 1974 р. № 2 "Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого" (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. № 7, від 27 лютого 1981 р. № 2, від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12).

14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» (витяг)

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів Пленум Верховного Суду України постановляє:

19. Відповідно до диспозиції ч. 4 ст. 212 КК особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

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

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

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

Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7^1, 7^2, 8-10, 11^1 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400^1 та п. 2 ч. 1 ст. 400^4 КПК. Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК.

2. У Загальній частині КК передбачено, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); 3) з передачею особи на поруки (ст. 47); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97); 7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106); 8) на підставі закону України про амністію (ст. 86); 9) на підставі акта помилування (ст. 87). В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК умов і підстав. Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті. Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів - з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення. Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК. Судам слід звернути увагу на те, що ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи з відповідної підстави.

3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості. Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепоною для застосування ст. 45 КК.

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

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася. Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу. Передбачене у ст. 45 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, встановленому ст. 7^2 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідною постановою чи з обвинувальним висновком.

4. Умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості. Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів.

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК. При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачено обов'язкове закриття справ, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, у зв'язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

5. Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка провадить дізнання. Порядок порушення колективом такого клопотання визначено у частинах 1, 2 ст. 10 КПК. Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи. За наявності зазначених вище обставин, а також належно оформленого клопотання суд вправі (але не зобов'язаний) звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути вмотивованою.

6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна

виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок. Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов - притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

Про те, що особа не виправдала довіру колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо. Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку - це вчинення особою проступку (наприклад, із числа передбачених статтями 173, 173^1, 174, 178, 179, 181, 181^1, 182, 183 Кодексу України про адміністративні правопорушення), за який на неї накладено адміністративне стягнення. Особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Як передбачено у ст. 13 КПК, кримінальна справа може бути відновлена за касаційним поданням відповідного прокурора (за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства) за правилами, встановленими у Гл. 31 КПК.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Судам слід мати на увазі, що в зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності - втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила.

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

Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливлюють вчинення нею нового злочину.

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

8. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за

ст. 49 КК, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого. Відповідно до ст. 11^1 КПК таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК.

9. При звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК суди повинні керуватися статтями 9, 447, 448 КПК та враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 31 травня 2002 р. № 6 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

10. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 106 КК є вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого особою у віці до 18 років. Розгляд справи після досягнення особою зазначеного віку не створює перешкод для застосування цієї статті. Підстава такого звільнення - закінчення строків давності (ч. 2 ст. 106

КК), більшість яких скорочені порівняно зі строками, встановленими для осіб, котрі вчинили злочини у повнолітньому віці (ч. 1 ст. 49 КК). За наявності обставин, передбачених у частинах 1 і 2 ст. 106 та ст. 49 КК, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, є обов'язковим.

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

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

13. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством. Зокрема, їм слід зважати на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою - також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 249^1 КПК під час попереднього розгляду. Питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов'язком суду, він повинен вирішувати під час судового розгляду з дотриманням порядку, встановленого ст. 282 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про її закриття чи з обвинувальним висновком.

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

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

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

17. Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок із закриттям справи на підставі статей 6, 7, 7^1, 7^2, 8-10, 11^1 КПК лише у випадках, передбачених КК, і за умови, що обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, - і його ухвалу) та закриває справу. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судове рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК, лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

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

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

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

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»

Обговоривши практику застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному додержують відповідних вимог законодавства. Проте при розгляді ними справ зазначеної категорії мають місце й істотні недоліки. З метою усунення помилок у судовій практиці та однакового розуміння і додержання судами норм законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог законодавства, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, котрі вчинили злочини у віці до 18 років або суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися.

2. Роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання.

Відповідно до чинного законодавства примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК).

Примусові заходи виховного характеру, зокрема, застосовують:

– у разі постановлення судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК;

– до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК);

– при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК.

Якщо в матеріалах справи крім зазначених наявні й інші підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (наприклад, передбачені статтями 45–49 КК), які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави.

3. Представники органу у справах неповнолітніх, на який покладено виконання судового рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, зобов'язані здійснювати ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) — не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх заміняють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо.

4. Судам слід мати на увазі, що передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благотворно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

Додатковим виховним чинником при вирішенні судами зазначених питань має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння. Результати примирення (у разі досягнення такого і виконання всіх його умов у повному обсязі — відшкодування потерпілому завданих злочином майнових збитків та/або усунення заподіяної шкоди, укладення відповідної угоди тощо) дають змогу обрати щодо таких неповнолітніх найбільш ефективний захід виховного характеру, а також мають ураховуватись як істотні обставини при вирішенні питання про звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності (закриття справи) у зв’язку із застосуванням зазначених заходів чи примиренням із потерпілим.

5. Застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК), яке є одним із найм’якіших заходів виховного характеру, може бути зроблено шляхом роз’яснення судом неповнолітньому наслідків його дій — шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, — та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

6. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК) слід розуміти як: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов’язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів); тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред’являти особливі вимоги щодо неї, а неповнолітній зобов’язаний їх дотримувати. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним злочину чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які – заборонити, або які обов’язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього має бути достатньою для виправлення неповнолітнього. На практиці обмеження дозвілля чи інші особливі вимоги щодо поведінки неповнолітнього можуть установлюватися на декілька місяців, що пов’язано, наприклад, із необхідністю пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, позбутися інших шкідливих для здоров’я звичок або закінчити навчання в школі, одержати професійні навики та працевлаштуватися (іноді – і на певний період після цього).

7. Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх заміняють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити

позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які заміняють батьків, є, зокрема, усиновителі, опікуни і піклувальники.

Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх заміняють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків або осіб, які їх заміняють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного (за місцем навчання) чи трудового (за місцем роботи) колективу — за згодою цього колективу, а також під нагляд окремих громадян — на їхнє прохання. При цьому як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремий громадянин мають бути спроможні здійснювати виховний вплив на неповнолітнього, постійно й належним чином контролювати його поведінку та зобов'язані це робити.

Строк нагляду, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 105 КК, суд встановлює з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього. Як свідчить практика, цей нагляд має здійснюватись, як правило, не менше одного року, оскільки за коротшого строку він буде малоефективним (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття).

8. Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК) можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення.

9. Роз'яснити судам, що до спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК направляють неповнолітніх, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх заміняють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Докладний перелік останніх наведено у п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я та Міністерства освіти України від 5 травня 1997 р. № 137/131, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997 р. за № 328/2132; далі – Інструкція). Необхідно також ураховувати застереження щодо протипоказань для направлення неповнолітніх до зазначених установ, які містяться у пунктах 12, 14 Інструкції.

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Їх статус визначений Законом України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" (з наступними змінами; далі – Закон). Мережа цих установ і положення про них затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 "Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації" (зі змінами, внесеними постановою від 11 серпня 1995 р. № 646).

10. Неповнолітній, якого направлено до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації, за своїм правовим статусом є учнем, щодо якого положеннями про ці навчально-виховні установи встановлено певні обмеження.

11. Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 8 Закону до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляють неповнолітніх віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації – віком від 14 років.

Учнів тримають у зазначених установах у межах установленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації – до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації – 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) за рішенням суду – відповідно 15 і 19 років.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але які не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцем знаходження зазначеної установи, постановленим у порядку, передбаченому статтями 409, 411 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації.

Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи учня, який довів своє виправлення, провадиться за клопотанням ради школи чи училища на підставі постанови судді районного (міського) суду за місцем їх знаходження. До клопотання необхідно долучити особову справу учня, яка має містити дані, що характеризують його ставлення до навчання і праці, а також поведінку протягом усього часу перебування у відповідній установі.

12. У постанові судді чи ухвалі суду про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації – залежно від віку неповнолітнього та його загальноосвітньої підготовки) і строк його тримання там, який суд визначає відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК, враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі.

Зазначати конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно убезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових злочинів, і тому його доцільно направити до навчально-виховної установи, що знаходиться в іншій області (регіоні).

13. Відповідно до ст. 111 КПК досудове слідство у справах про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру є обов’язковим і провадиться за загальними правилами, встановленими названим Кодексом, з урахуванням особливостей провадження у справах про злочини неповнолітніх, передбачених у розд. VIII цього Кодексу.

Справу, що надійшла від прокурора в порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокурору. Слідчий та прокурор вправі знову ініціювати звільнення особи, яка не досягла 18 років, від кримінальної відповідальності за вчинений злочин лише в разі встановлення під час досудового слідства нових підстав чи обставин, що свідчать про можливість виправлення цього неповнолітнього без застосування покарання.

Якщо ж виявлено порушення вимог КПК, без усунення яких справу не можна призначати до судового розгляду, або порушення права неповнолітнього на захист, або неповноту чи неправильність досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні, суддя має мотивованою постановою (суд – ухвалою) з додержанням вимог, передбачених статтями 246 і 281 КПК, повернути справу прокуророві для усунення цих порушень чи для проведення додаткового розслідування, обов’язково зазначивши підстави свого рішення.

14. Рекомендувати головам місцевих судів на виконання вимог ч. 2 ст. 6 Закону уповноважувати своїм наказом розглядати справи про застосування примусових заходів виховного характеру найбільш кваліфікованих суддів (переважно тих, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх), а також

забезпечувати цих суддів необхідною методичною літературою, регулярно проводити з ними заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

15. Розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 73 чи ст. 9 КПК, провадиться за обов'язковою участю прокурора і захисника.

У судове засідання слід викликати законного представника неповнолітнього, але його неявка не є перешкодою для розгляду справи. У виняткових випадках, коли участь такого представника може зашкодити інтересам неповнолітнього, суд повинен своїм рішенням обмежити її відповідною частиною судового засідання або зовсім усунути певну особу від участі у розгляді справи і допустити замість неї іншого законного представника.

Закритий розгляд справ зазначеної категорії допустимий за мотивованою постановою (ухвалою) суду у випадках, передбачених ст. 20 КПК.

16. Про час і місце розгляду справи про застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру суд відповідно до ч. 1 ст. 442 КПК повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх. У судовому засіданні представники цих органів, зокрема, висловлюють думку про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде в конкретному випадку найбільш ефективним.

При розгляді справи суд з'ясовує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз'яснює їм процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК; приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи; заслуховує пояснення неповнолітнього, його законного представника; перевіряє докази, що доводять або спростовують вчинення неповнолітнім злочину чи суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру. Після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній.

17. Суди зобов'язані додержувати норм кримінально-процесуального закону, які гарантують неповнолітньому право на захист. Невиконання вимог ст. 447 КПК про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній або його законний представник не запросили захисника, суддя призначає останнього і забезпечує його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК. При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

18. Під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно повно й усебічно з'ясувати:

1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив;

3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою);

4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Відповідно до положень гл. 36 КПК (зокрема ст. 433) та згідно з п. 2 Інструкції медичний огляд кожного неповнолітнього має бути проведений до розгляду справи судом, а тому він повинен звертати увагу на повноту дослідження цих обставин під час досудового слідства у справах, які йому направив прокурор у порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, та відповідно реагувати у разі недотримання органом досудового слідства цих вимог закону. За відсутності даних щодо проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його.

Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру.

19. За результатами розгляду справи суддя виносить постанову, а суд – ухвалу.

З метою здійснення контролю за виконанням рішення про застосування примусового заходу виховного характеру суд своєчасно інформує про це рішення уповноважених осіб служби у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх.

20. Якщо при розгляді кримінальної справи, яка надійшла в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 9 КПК, суд дійде висновку, що неповнолітній не потребує покарання, він закриває справу і застосовує до цієї особи примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК.

У разі необхідності застосування таких заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у період від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, слідчий відповідно до ст. 73 КПК виносить постанову про закриття кримінальної справи та про застосування до неповнолітнього зазначених заходів, після чого направляє справу разом із постановою прокурору, а прокурор – до суду, який і постановляє рішення про застосування цих заходів.

21. Роз'яснити судам, що справа про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього (ст. 9 КПК) і справа з обвинувальним висновком про притягнення до кримінальної відповідальності особи, разом із якою він вчинив суспільно небезпечне діяння, можуть бути вирішені в одному судовому засіданні з додержанням вимог, передбачених главами 25–28 і 36 КПК.

Після закінчення судового слідства в об'єднаній справі суд, заслухавши думку прокурора і захисника із зазначених у ст. 448 КПК питань, виконує дії, передбачені статтями 318 і 319 цього Кодексу, та постановляє в нарадчій кімнаті щодо підсудного вирок, а щодо неповнолітнього – ухвалу (постанову) про застосування (чи незастосування) примусового заходу виховного характеру.

22. У випадках, коли кримінальна справа щодо неповнолітнього надходить до суду з обвинувальним висновком, але в процесі судового слідства прокурор своєю постановою у порядку, визначеному ст. 277 КПК, змінює обвинувачення з перекваліфікацією вчинених дій за іншим законом (за яким неповнолітній через недосягнення віку, передбаченого ст. 22 КК, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності) та одночасно відповідно до ст. 73 КПК порушує питання про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а потерпілий (його представник) заперечує проти цього і підтримує в повному обсязі раніше пред'явлене обвинувачення, суд повинен продовжити розгляд справи у загальному порядку і провести судові дебати. У нарадчій кімнаті за умови недоведеності пред'явленого обвинувачення у повному обсязі, але

наявності в діях неповнолітнього ознак іншого передбаченого Особливою частиною КК злочину, суб'єктом якого він за віком бути не може (тобто в разі вчинення суспільно небезпечного діяння), суд згідно зі ст. 73 КПК ухвалює рішення (постанову, ухвалу) про закриття справи та застосовує до неповнолітнього примусовий захід (заходи) виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

23. У тому разі, коли в провадженні суду одночасно перебувають справа щодо неповнолітнього, яка надійшла в порядку, передбаченому ст. 73 КПК, із постановою прокурора про її закриття і застосування примусових заходів виховного характеру, а також кримінальна справа з обвинувальним висновком про вчинення цим же неповнолітнім тяжкого чи особливо тяжкого злочину, суд вправі з дотриманням положень процесуального закону (ст. 26 КПК) об'єднати зазначені справи в одне провадження, але за результатами їх розгляду ухвалити два процесуальних документи: постанову (ухвалу) про застосування до неповнолітнього примусових заходів за вчинене ним суспільно небезпечне діяння, що має ознаки злочину, суб'єктом якого він згідно зі ст. 22 КК не може бути за віком, та вирок із призначенням цьому неповнолітньому покарання за вчинений тяжкий чи особливо тяжкий злочин (за умови доведеності пред'явленого обвинувачення та відсутності будь-яких підстав для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності). Постановлені таким чином судові рішення не можуть суперечити одне одному, і їх необхідно виконувати окремо.

Суд також може об'єднати в одне провадження кілька кримінальних справ щодо одного неповнолітнього: ті, які надійшли від прокурора в порядку, передбаченому ст. 9 КПК, з постановами про застосування примусових заходів виховного характеру, і/або справи з обвинувальними висновками про вчинення злочинів невеликої чи середньої тяжкості та ухвалити або один процесуальний документ – постанову про закриття справи і звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за всі вчинені ним злочини із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру (за наявності до того підстав), або ж два процесуальних документи – постанову про застосування таких заходів і вирок (у разі неможливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за злочини, зазначені в обвинувальних висновках).

24. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує (він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства).

25. Особу, яка відповідно до ч. 3 ст. 73 КПК поміщена до приймальника-розподільника для неповнолітніх, доставляє до суду орган внутрішніх справ. У випадках, передбачених ч. 4 ст. 447 КПК, суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити у приймальник-розподільник і неповнолітнього, який підлягає направленню до спеціальної навчально-виховної установи. Час перебування у приймальнику-розподільнику (працівники якого і доставляють неповнолітнього до загальноосвітньої школи чи професійного училища соціальної реабілітації) зараховується до визначеного судом строку тримання в цій установі.

26. Суди повинні приділяти більше уваги підвищенню виховного значення та посиленню профілактичного впливу судових процесів у справах про злочини неповнолітніх. У кожній справі необхідно встановлювати причини вчинення злочинів неповнолітніми та умови, що цьому сприяли; не залишати без реагування виявлені у судовому засіданні недоліки в роботі навчальних закладів і громадських організацій та органів, які зобов'язані запобігати правопорушенням неповнолітніх; виносити відповідно до статей 23, 232 КПК окремі ухвали (постанови) із зазначенням конкретних обставин, за яких стало можливим учинення неповнолітнім злочину, та осіб, із чиєї вини це сталося.

Щоб підвищити ефективність цих процесуальних документів, суди (судді) мають висловлювати в них конкретні пропозиції щодо заходів, спрямованих на усунення недоліків і прогалин у вихованні неповнолітніх та недопущення неналежного виконання обов'язків представниками органів, служб і кримінальної міліції у справах неповнолітніх, адміністрацією шкіл, училищ чи дитячих будинків, а також реагувати на факти порушення

законодавства органами досудового слідства у ході провадження у справах неповнолітніх та судами першої інстанції під час розгляду цих справ.

Для запобігання протиправній поведінці неповнолітніх, забезпечення вчасного втручання з метою її коригування та виправлення таких осіб органи та служби у справах неповнолітніх повинні здійснювати соціальний патронаж не тільки тих сімей, у яких є неповнолітні, схильні до такої поведінки, а й сімей, що належать до групи ризику.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

17. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства»

З метою забезпечення додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина, правильного й однакового застосування судами законодавства, яке регулює порядок надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян, Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституцією і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК), законами України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність», від 20 грудня 1990 р. № 565-XII «Про міліцію», від 26 грудня 2002 р. № 374-IV «Про контррозвідувальну діяльність», від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

2. Відповідно до пунктів 7, 9 ч. 1, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані такі обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України: негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; зняття інформації з каналів зв'язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації. КПК передбачено можливість застосування таких обмежень зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина: огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 14^1, ч. 5 ст. 177; ч. 4 ст. 190 КПК); примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (ст. 14^1, ч. 4 ст. 178 КПК); арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 14^1, ч. 4 ст. 187 КПК); огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ст. 187^1 КПК). Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України) і носять винятковий та тимчасовий характер. До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію

неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

У випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», за рішенням суду можуть бути витребувані документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів.

3. При вирішенні питання про зняття інформації з каналів зв'язку слід враховувати положення ст. 1 Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV «Про телекомунікації», якою визначено відповідні терміни, що вживаються у зазначеному Законі. Зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємо з'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку.

Перелік видів кореспонденції, на яку може бути накладено арешт, визначений ч. 2 ст. 187 КПК, не є вичерпним, тому судам необхідно також враховувати положення ст. 1 Закону України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III «Про поштовий зв'язок».

Контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією полягає в огляді поштових відправлень, їх копіюванні. Під контролем за телефонними розмовами слід розуміти не тільки їх прослуховування і фіксування, але й одержання інформації про телефонні розмови, які відбулися, щодо абонентів розмов, часу і тривалості розмов.

Під іншими технічними засобами отримання інформації слід розуміти такі засоби, які дають змогу негласно фіксувати поза каналами зв'язку розмови, дії, обстановку.

4. Подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про проведення відповідних оперативно-розшукових заходів під час перевірки заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи (ч. 5 ст. 97 КПК), подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187^1, ч. 4 ст. 190 КПК, і подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи (ст. 104 КПК) має бути погоджено з прокурором.

Погодження з прокурором подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації у всіх інших випадках закон (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») не вимагає. У разі надходження до провадження суду подання, яке повинно бути погоджено з прокурором, але з ним не погоджено, суд має відмовити у його розгляді, про що виноситься вмотивована постанова. Така відмова не перешкоджає повторному зверненню до суду з того ж питання після погодження подання з прокурором.

5. Вирішуючи питання про прийняття до розгляду подань про дачу дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства суди мають вимагати, щоб ці подання відповідали вимогам закону. Зокрема, у поданні керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації повинно зазначатися: ким і коли заведено оперативно-розшукову або контррозвідувальну справу, її номер; особа, стосовно якої пропонується здійснити відповідні заходи, із зазначенням усіх можливих даних про неї; підстави здійснення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, ознаки злочину, які зазначені у постанові про заведення справи та статті (частини статті) Кримінального кодексу України (далі — КК).

У поданні мають міститися посилання на відповідні положення законів України, якими визначено підстави застосування заходів, указано мету, з якою пропонується їх здійснити, обґрунтування терміну їх застосування та неможливості одержати інформацію іншим способом, орган чи особа, яка буде здійснювати заходи. Має бути зазначено, які саме заходи пропонується здійснити, спосіб їх здійснення, об'єкт здійснення заходів з конкретними характеристиками (номер каналу зв'язку, його вид, адреса житла чи іншого володіння особи, вмотивовані дані про їх належність особі та дані про те, що особа може користуватися ними тощо). Якщо оперативно-розшукова діяльність здійснюється за дорученням органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» осіб, органів чи організацій, про це повинно бути зазначено в поданні з посиланням на конкретний документ, його номер і дату, номер кримінальної справи, щодо кого вона порушена, за якими статтями (частинами статей) КК.

6. Суди не вправі надавати дозволи на проведення оперативно-розшукових заходів, якими тимчасово обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, якщо стосовно особи не заведено оперативно-розшукову або контррозвідувальну справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо.

7. Вирішуючи питання про прийняття до провадження подання слідчого про проведення заходів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 177, ч. 4 ст. 178, ст. 187^1 КПК, або подання органу дізнання про проведення таких же заходів після порушення кримінальної справи, суди повинні вимагати, щоб у поданні зазначалася назва посади, звання чи класний чин, прізвище та ініціали особи, яка вносить подання, дані про погодження його з прокурором, дані про те, коли і проти кого порушено кримінальну справу, дані про особу підозрюваного (обвинуваченого).

У поданні про проведення обшуку, огляду чи виїмки має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що знаряддя злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети та документи, сліди злочину та інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи.

8. При розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні. Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання. При розгляді подань суди повинні звертати особливу увагу на строки, протягом яких планується обмежити права людини. У будь-якому разі ці строки не можуть перевищувати строки ведення конкретної оперативно-розшукової справи (ст. 9^1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Розгляд подань, внесених у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 97 та ч. 3 ст. 187 КПК, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», здійснюється суддею невідкладно в режимі, що забезпечує нерозголошення даних, які містяться у них та відповідних матеріалах справи.

Оригінали та другі примірники подання і постанови суду готуються та зберігаються з дотриманням правил таємного діловодства, визначених у «Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1561-12.

У даному випадку ведення протоколу судового засідання законом не передбачено.

9. Подання слідчого про проведення огляду, обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи, арешту на кореспонденцію та її огляд, зняття інформації з каналів зв'язку розглядається судом лише по порушеній кримінальній справі, яка перебуває у його провадженні, після внесення до суду такого подання, погодженого з прокурором, у порядку, передбаченому статтями 177, 178, 187, 187[1], 190 КПК. Порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину не є перешкодою для розгляду вказаних подань.

10. Арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку допускається лише за наявності достатніх підстав уважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 187 КПК до порушення кримінальної справи може бути накладено арешт на кореспонденцію та прийнято рішення про зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину.

11. Під житлом у значенні, що використовується у статтях 177, 178 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», треба розуміти: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо).

Згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення. Як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема, земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі та інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо.

12. Проведення огляду, обшуку або виїмки, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку щодо осіб, особливий статус яких визначений відповідними законами, відбувається відповідно до КПК з урахуванням відповідних положень цих законів.

13. Під час вивчення оперативно-розшукової справи (контррозвідувальної справи), судді необхідно переконатися і у наявності постанови про заведення оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, стосовно якої плануються заходи, які потребують дозволу суду; наявності оперативних даних про те, що особа вчинила чи планує вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин (злочини); наявності доручення на здійснення оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» осіб, органів чи організацій; чи відповідає подання матеріалам оперативно-розшукової справи; чи не закінчилися строки ведення оперативно-розшукової справи чи продовжені вони в передбаченому законом порядку; чи є дані про продовження особою злочинної діяльності або вона готує тяжкий чи особливо тяжкий злочин (для випадків, коли кримінальну справу не порушено); чи

відповідають назви оперативних заходів чинному законодавству, законність заведення оперативно-розшукової справи. Підлягають дослідженню суддею дані про фактичне використання житла чи іншого володіння, каналу зв'язку або належність конкретній особі, кримінально-правову кваліфікацію злочину тощо.

14. Суд не вправі вирішувати питання про винність особи у вчиненні злочину, давати оцінку доказам з точки зору їх достовірності та достатності для кваліфікації дій особи або вирішувати інші питання, які підлягають вирішенню під час судового розгляду кримінальної справи.

15. Постанова судді про накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку повинна бути вмотивована відповідно до вимог ст. 187 КПК. Початок перебігу строку дії дозволу, наданого судом, обчислюється з моменту підписання постанови суддею.

У постанові необхідно зазначити: орган, який звернувся з поданням; зміст подання, при цьому обов'язково зазначається дата заведення оперативно-розшукової справи щодо особи (контррозвідувальної справи); дані про особу; стаття КК, якою передбачено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене собою, чи до якого вона готується; назва заходу, який планується здійснити за дозволом суду; номер каналу зв'язку; адреса житла чи іншого володіння особи, його належність чи задокументовані дані (у тому числі оперативні) про фактичне використання особою житла чи іншого володіння, каналу зв'язку; підстави надання дозволу, як вони передбачені Конституцією України та законами (з посиланням на них); точну назву заходу, як він передбачений чинним законодавством, і лише того, який зазначено в поданні; особа, щодо якої застосовуватиметься захід; термін застосування та його обґрунтування; орган, який буде здійснювати оперативно-розшукові заходи.

Постанова підписується суддею, скріплюється гербовою печаткою і оформляється за правилами таємного діловодства. Разом із оперативно-розшуковою справою (контррозвідувальною справою) дві належним чином завірені копії постанови передаються суб'єкту звернення. У постанові про проведення обшуку повинно бути зазначено назву і склад суду, який розглянув подання; дані про особу, яка внесла подання; відомості про особу, в житлі чи іншому володінні якої необхідно провести обшук; точну адресу житла чи іншого володіння, якщо це автомобіль, то необхідно вказати марку автомобіля та державний реєстраційний номер; а також дані, на підставі яких суд дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

У постанові про проведення примусової виїмки з житла чи іншого володіння особи мають бути зазначені точні дані про предмети, які підлягають вилученню, зокрема їх опис та характеристика. Якщо ці предмети мають номери чи інші дані (наприклад, технічний паспорт), про це суд також має зазначити в постанові. Крім того, постанова має містити конкретний перелік предметів (речей, документів), що підлягають вилученню. Не допускається при цьому таке формулювання постанови, що допускає її розширювальне тлумачення. Постанова про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку має відповідати вимогам, установленим частинами 5 і 6 ст. 187 КПК.

16. Згідно зі статтями 177, 178 КПК постанова судді про проведення обшуку і виїмки оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні цих дій прокурор може подати апеляцію до апеляційного суду, яка розглядається у порядку, передбаченому ст. 382 КПК.

Згідно зі ст. 187 КПК постанова про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку оскарженню не підлягає і на неї не може бути внесено подання прокурора. Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» прокурор вправі опротестувати постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів. За змістом закону, апеляційний суд при розгляді апеляції прокурора на постанову судді місцевого суду про відмову в проведенні обшуку або виїмки з житла чи іншого володіння особи не вправі виносити свою постанову

про надання дозволу на проведення зазначених слідчих дій. За наявності підстав апеляційний суд, скасувавши постанову місцевого суду, повертає справу на новий судовий розгляд.

17. Суди повинні неухильно виконувати вимоги закону стосовно того, що постанови про застосування оперативно-розшукових заходів виносяться і зберігаються в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

18. Судам необхідно систематично вивчати практику застосування норм законодавства, що стосуються проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які тимчасово обмежують права громадян та юридичних осіб, і вживати відповідних заходів щодо усунення порушень законодавства в судовій практиці.

18. Рекомендації від 17 жовтня 2006 р. щодо стратегії розвитку партнерства державних органів і громадських організацій у процесі ресоціалізації неповнолітніх правопорушників та дотримання їх праві законних інтересів при виконанні кримінальних покарань (Схвалені резолюцією міжнародної науково-практичної конференції «Стратегія розвитку партнерства державних органів і громадських організацій у процесі ресоціалізації неповнолітніх правопорушників та дотримання їх прав і законних інтересів при виконанні кримінальних покарань» 12-13 жовтня 2006 року, м. Харків)

І. Загальні положення

Соціальне партнерство державних органів і громадських організацій у процесі ресоціалізації неповнолітніх правопорушників та дотримання їх прав і законних інтересів при виконанні кримінальних покарань (далі - соціальне партнерство) – це діяльність, яка здійснюється державними та громадськими інституціями відповідно до компетенції в інтересах молодої людини, суспільства, держави у рамках Конституції та законодавства України, міжнародних і європейських норм та спрямована на вирішення проблем юридичного, соціально-медичного, соціально-педагогічного, психологічного характеру неповнолітніх, засуджених до кримінальних покарань, з метою їх виправлення, ресоціалізації та реінтеграції у суспільство, попередження вчинення ними повторних злочинів.

ІІ. Завдання та принципи соціального партнерства

Головними завданнями соціального партнерства є:

гуманізація системи виконання покарань стосовно неповнолітніх;

підвищення правової захищеності засуджених неповнолітніх;

надання допомоги у вирішенні проблемних питань з ресоціалізації та реінтеграції у суспільство засуджених неповнолітніх;

профілактика вчинення повторних злочинів засудженими неповнолітніми;

координація спільних заходів соціальної допомоги засудженим неповнолітнім з метою усунення факторів, що негативно впливають на процес ресоціалізації та реінтеграції у суспільство;

науковий супровід процесу ресоціалізації та реінтеграції у суспільство засуджених неповнолітніх, пошук і впровадження нових форм і методів роботи;

привернення уваги суспільства до проблем ресоціалізації та реінтеграції у суспільство засуджених неповнолітніх;

розширення спектру інституцій, задіяних до процесу ресоціалізації та реінтеграції у суспільство засуджених неповнолітніх;

підвищення кваліфікації працівників державних органів і громадських організацій у питаннях роботи із засудженими неповнолітніми;

розвиток міжнародного партнерства у питаннях організації процесу ресоціалізації засуджених неповнолітніх;

сприяння впровадженню системи ювенальної юстиції в Україні.

Соціальне партнерство будується за принципами:

законності;

поваги людської гідності засуджених неповнолітніх;

забезпечення безпеки та соціально-правової захищеності засуджених неповнолітніх;

максимального зменшення негативного впливу місць позбавлення волі на особистість неповнолітніх;

взаємної відповідальності органів, установ та організацій за результати спільної роботи;

наукового обґрунтування та супроводження заходів, форм і методів роботи із засудженими неповнолітніми;

відкритості та громадського контролю за діяльністю органів і установ, що виконують покарання стосовно засуджених неповнолітніх, інших інституцій, задіяних у процесі ресоціалізації та реінтеграції у суспільство цих дітей;

професіоналізму та кваліфікаційної відповідності осіб, задіяних до роботи з дітьми, які порушили закон;

адекватності заходів політичним, економічним та культурним умовам у державі.

III. Пріоритетні напрями соціального партнерства

Соціальне партнерство здійснюється за такими напрямами:

вдосконалення нормативної бази, що регламентує правосуддя стосовно неповнолітніх, соціально-правові гарантії для дітей, які засуджені до кримінальних покарань;

забезпечення умов життя засуджених неповнолітніх, які перебувають у місцях позбавлення волі, сумісних з людською гідністю, відповідно до міжнародних та європейських стандартів;

підтримання та розвиток у засуджених неповнолітніх почуття самоповаги через зведення до мінімуму негативних наслідків позбавлення волі й різниці між життям в ув’язненні та на волі;

відновлення та підтримання соціально-корисних зв’язків засуджених неповнолітніх з рідними й громадськістю в інтересах засуджених та їх сімей;

сприяння підвищенню освітнього рівня засуджених неповнолітніх та отримання професійних навичок, створення умов для надання засудженим, які тримаються в місцях позбавлення волі, якісних освітніх послуг;

створення засудженим неповнолітнім можливості розвивати навички та нахили, які допоможуть їм успішно включитися у життя суспільства після звільнення;

надання правової допомоги засудженим неповнолітнім;

психологічна підтримка засуджених неповнолітніх, подолання психологічних проблем, що негативно впливають на їх особистісний розвиток у суспільстві;

створення засудженим неповнолітнім умов для занять фізичною культурою і спортом, пропаганда здорового способу життя; проведення соціально-виховної роботи із засудженими неповнолітніми у період відбування покарання, сприяння впровадженню інноваційних форм і методів цієї роботи;

надання засудженим неповнолітнім соціально-педагогічних, соціально-медичних, психологічних, юридичних, інформаційних послуг; здійснення заходів соціального патронажу щодо засуджених неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі, розширення мережі закладів, що здійснюють ці заходи;

індивідуально-профілактична робота з неповнолітніми, засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (громадські роботи, виправні роботи, звільнення від покарання з випробуванням), надання їм необхідних соціальних послуг;

залучення ресурсів громадських інституцій, благодійних фондів до покращення житлово-побутових умов для засуджених і ув’язнених неповнолітніх у місцях позбавлення волі, їх матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення;

розширення програм волонтерської роботи із засудженими неповнолітніми;

сприяння формуванню позитивної громадської думки про відповідальність за долю засуджених неповнолітніх, толерантного ставлення до засуджених, які повертаються до суспільства;

підвищення кваліфікації працівників державних органів і громадських організацій у роботі із засудженими неповнолітніми;

вивчення та використання міжнародного досвіду у питаннях організації процесу ресоціалізації засуджених неповнолітніх.

IV. Механізм формування та реалізації соціального партнерства

Соціальне партнерство формується шляхом:

підтримки та здійснення ініціатив у сфері реформування системи правосуддя щодо неповнолітніх в Україні;

прийняття нормативно-правових актів, рішень державних органів, спрямованих на вдосконалення організації виконання покарань стосовно засуджених неповнолітніх;

створення спеціальних установ та утворення спеціальних фондів;

розроблення і здійснення цільових, міжнародних, міжвідомчих, галузевих та регіональних соціальних програм;

організації та проведення навчально-практичних семінарів, круглів столів, конференцій;

укладення договорів, угод та протоколів про спільні наміри;

вивчення та впровадження міжнародного досвіду у галузі ювенальної юстиції;

проведення індивідуальної та групової соціально-виховної роботи засудженими неповнолітніми;

надання засудженим неповнолітнім соціально-педагогічних, соціально-медичних, психологічних, юридичних, інформаційних послуг;

здійснення соціального супроводу засуджених неповнолітніх, звільнених з місць позбавлення волі, застосування щодо таких осіб заходів соціального патронажу.

Соціальне партнерство реалізується через:

створення належних умов для охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку засуджених неповнолітніх, їх соціально–психологічної адаптації та активної життєдіяльності;

організацію соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими неповнолітніми, залучення їх до культурно-мистецьких, національно-патріотичних, просвітницьких, спортивних програм;

залучення виховних колоній до участі у регіональних програмах культурно-мистецького, національно-патріотичного, просвітницького та спортивного характерів;

надання соціально-педагогічних, соціально-медичних, психологічних, юридичних, інформаційних послуг неповнолітнім та молоді, які тримаються в місцях позбавлення волі;

безкоштовні юридичні консультації для засуджених неповнолітніх;

проведення із засудженими неповнолітніми інформаційно-профілактичних заходів, спрямованих на підготовку до самостійного життя, формування відповідального батьківства, створення позитивної моделі сім`ї, профілактику жорстокого поводження в родинах тощо;

участь у реалізації спеціальних програм підготовки до звільнення засуджених через відновлення та зміцнення їх суспільно корисних зв'язків, сприяння у попередньому вирішенні питань, пов'язаних з реєстрацією та проживанням в обраному населеному пункті, працевлаштуванням або навчанням після звільнення;

розповсюдження серед засуджених неповнолітніх інформаційно-довідкової та соціально-рекламної продукції; роботу у складі піклувальних рад при виховних колоніях;

здійснення відповідно до компетенції функцій щодо соціального супроводу осіб, які звільнились з місць позбавлення волі; здійснення заходів соціального патронажу шляхом надання засудженим неповнолітнім соціально-педагогічних, соціально-медичних, соціально-економічних, психологічних, юридичних та інформаційних послуг;

психологічної допомоги засудженим неповнолітнім у відновленні соціальних функцій та адаптації до умов життя після звільнення з місць позбавлення волі;

сприяння налагодженню зв'язків засуджених неповнолітніх у родині та з найближчим оточенням; надання засудженим неповнолітнім допомоги в оформленні правових документів, відновленні прав на житло, у здобутті освіти та працевлаштуванні;

обмін методичною літературою, інформаційно-довідковими матеріалами;

спільне визначення та погодження інноваційних форм і методів соціальної роботи;

консультування персоналу установ виконання покарань з питань соціальної роботи з неповнолітніми та молоддю; підготовку та залучення до роботи із засудженими неповнолітніми кваліфікованих фахівців;

організації профілактичної та просвітницької роботи з неповнолітніми, схильними до правопорушень, з числа сімей, які опинилися в складних життєвих обставинах, та їхніми батьками;

розробку та реалізацію з неповнолітніми, засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, корекційних програм;

здійснення первинного дослідження поведінки, проблем та особистості неповнолітніх, засуджених до кримінальних покарань, звільнених від відбування покарання з випробуванням та їхніх сімей;

формування міжвідомчого банку даних на дітей, схильних до правопорушень та тих, які порушують закон; залучення до надання соціальної допомоги засудженим об'єднань громадян, організацій, установ, підприємств, незалежно від форми власності, у тому числі благодійних організацій, а також окремих громадян;

здійснення за дорученням спостережних комісій громадського контролю за особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, а також проведення виховної роботи з ними за місцем їх роботи (навчання) та проживання;

відвідування представниками громадських організацій у встановленому порядку установ виконання покарань з метою вивчення в межах своєї компетенції стану матеріально-побутового та медико-санітарного забезпечення засуджених, дотримання прав людини;

сприяння посадовими особами органів і установ виконання покарань громадським організаціям в одержанні необхідної інформації про виконання покарань стосовно неповнолітніх, відвіданні установ виконання покарань;

розгляд органами і установами виконання покарань звернень громадських організацій про порушення прав засуджених, вжиття відповідних заходів реагування;

висвітлення у друкованих та електронних засобах масової інформації актуальних питань соціальної роботи з неповнолітніми та молоддю, які відбувають покарання в установах виконання покарань і звільняються з них.

Автор - упорядник:

Хряпінський Петро Васильйович, к.ю.н., доцент
професор кафедри кримінального права та кримінології,

Навчальний посібник з спеціального курсу
«Гуманізація кримінального законодавства»
для студентів спеціальності 6.030401 «Правознавство»

Відповідальна за випуск: завідувачка кафедри кримінального права та кримінології, доцент, заслужений юрист України Є.Г. Шаніна.

НГУ

49027, м. Дніпропетровськ, пр. К. Маркса, 19